Lohnschiebungsverträge

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Kurt Wegert
aus München

Referendar am Amtsgericht zu Nürnberg

Approbiert am 24. Oktober 1930

Berlin
Martin Philipsen · Buchdruckerei
1930

31:17

Referent: Univ.-Prof. Dr. Locher.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern in Dankbarkeit
gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
	§ 1. Einleitung.	9
	§ 2. Umgrenzung der Aufgabe.	11
1. Kapitel.		
	§ 3. Rechtliche Konstruktion des Lohnschiebungsvertrages.	11
	§ 4. Der Vertrag zugunsten Dritter.	15
2. Kapitel.	Die Voraussetzungen für die Nichtigkeit des Lohnschiebungsvertrages.	19
	§ 5. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot.	20
	§ 6. Scheingeschäft.	21
	§ 7. Verstoß gegen die guten Sitten.	29
	§ 8. Der Schadensersatzanspruch.	39
3. Kapitel.		
	§ 9. Der Anfechtungsanspruch.	43
4. Kapitel.		
	§ 10. Güterrecht.	56
	§ 11. Anhang.	57
	§ 12. Schluß.	62

Literaturverzeichnis.

A. Allgemeines.

Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, 1884.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, 1911.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischer-Henle, Ausgabe des BGB., 9. Auflage, 1912.

Hartmann-Meikel, Gläubigeranfechtung, 6. Auflage, 1913.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Konkursrechtes, 1907.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 1900.

Jaeger, Kommentar zum Anfechtungsgesetze, 1905.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 5. Auflage, 1916.

Kommentar von Reichsgerichtsräten zum BGB., 8. Auflage, 1929.

Langheineken, Anspruch und Einrede, 1903.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag, 1908.

Oertmann, Kommentar zum BGB., 4. Auflage, 1910.

von Ohmeyer, Verfügung über künftige Rechte, 1909.

Planck, Kommentar zum BGB., 4. Auflage, 1929.

Soergels Rechtsprechung.

Staudinger, Kommentar zum BGB., 8. Auflage, 1912.

Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO., 12. Auflage, 1928.

von Thur, Der allgemeine Teil des BGB., 1910.

B. Spezialliteratur zu den Lohnschiebungsverträgen.

Asch, Der 1500-Mark-Vertrag, 1914.

Becker, Die rechtlichen und sozialen Probleme des 1500-Mark-Vertrages, Gruch, 58. Bd.

Berendsen, Lohnverträge zugunsten Dritter, 1919.

Dreising, Der Gehaltsvertrag zugunsten Angehöriger, 1914.

Dutzmann, Gehaltsverträge zwecks Gläubigerbenachteiligung, 1913.

Johannes, Der Lohnschiebungsvertrag, 1914.

Kiefer, Gehaltsverfügungen zum Nachteil der Gläubiger, 1913.

Kretschmer, Die Stellung des Gläubigers gegenüber Verträgen auf Gehaltszahlung an die Ehefrau des Schuldners, 1913.

Lesser, Anfechtbarkeit des 1500-Mark-Vertrages, JW. 1915/685.

Lesser, Anwendung des § 826 BGB. auf den 1500-Mark-Vertrag, JW. 1912/1134.

Levin, Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentages.

Sello, Der 1500-Mark-Vertrag nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer Berlin. 30/163.

Striemer, Unsittliche Gehaltsverträge, JW. 1913/182.

C. Zeitschriften.

Arbeitsrechtsprechung.

Berliner Lokalanzeiger.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.

Buschs Zeitschrift.

Deutsche Juristenzeitung.

Iherings Jahrbücher.

Juristische Wochenschrift.

Gesetz und Recht.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.

Das Recht.

Recht und Handel.

Recht und Wirtschaft.

Seufferts Archiv.

Die Unternehmung, Zeitschrift für Betriebswirtschaft und Steuer.

Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548605_0080

Einleitung.

§ 1.

In der Entwicklungsgeschichte von Recht und Wirtschaft stand zu jeder Zeit das Verhältnis von Gläubiger und Schuldner im Mittelpunkt des Interesses. Bei allen Völkern, besonders bei den Römern und Germanen, zeigt sich im Stadium der Agrarwirtschaft und der noch wenig ausgebildeten Kreditwirtschaft eine besondere Rücksichtnahme auf die Belange der Gläubiger. Der Schuldner mußte seine ganze Persönlichkeit dem Befriedigungsrecht seines Gläubigers unterordnen. Die Zwangsvollstreckung ging in der frühesten geschichtlichen Zeit grundsätzlich nur in die Person des Schuldners. Der Gläubiger konnte die Arbeitskraft, den in der Person des Schuldners steckenden Wert ausnutzen entweder durch Verwertung im eigenen Hause oder durch Verkauf des Schuldners, der wie eine Sache behandelt wurde (ius vendendi trans Tiberim). Erst später durch die lex Julia: de cessione bonorum konnte der Schuldner diese Nachteile abwenden, indem er sein ganzes Vermögen dem Gläubiger zur freien Verfügung überließ.[1]) In ähnlicher Form, jedoch nicht mit der Strenge des römischen Rechts, war das Prinzip der Personalexekution im germanischen Recht zum Beispiel in der Gestalt des sogenannten „Einlagers" ausgebildet, wonach der Schuldner bei Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit verpflichtet war, allein oder mit seinen Hausgenossen sich an einem bestimmten Ort zur Haft einzufinden. Dieses Institut wurde durch die Reichspolizeiverordnungen von 1548 und 1577 abgeschafft. Der Schuldner blieb fortan nur mehr bei verschuldeter Zahlungsunfähigkeit persönlich verhaftet. Durch ein Bundesgesetz des Norddeutschen Bundes von 1868 wurde die Schuldknechtschaft endgültig beseitigt. Wurde früher der Gläubiger in weitgehendem Maße bevorzugt, so suchte nunmehr die Gesetzgebung den Schuldner zu schützen. Ueber die Abschaffung der Schuldknechtschaft hinaus wurden, um eine überscharfe Durchführung der Zwangsvollstreckung zu verhindern, gewisse unentbehrliche Gegenstände dem Zugriff der Gläubiger

[1]) Vgl. Prof. Wenger: Institutionen des römischen Rechts.

entzogen. Vgl. §§ 811 ff., 850 ZPO. mit Lohnbeschlagnahmegesetz. Dieser Umschwung in der Gesetzgebung hatte aber zur Folge, daß der Schuldner sich ganz dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen suchte. Was für die fiduziarische Uebereignung, die dem Treuhänder nach außen eine größere Rechtsmacht verleiht, als dem wirtschaftlichen Zweck des Geschäftes entspricht, gilt, das gilt auch für die sogenannten Lohnschiebungsverträge. Der Schuldner trifft Maßnahmen, um den Ertrag seiner Arbeit seinen Gläubigern wirksam vorzuenthalten. Der zahlungsunfähige oder -unwillige Schuldner schließt mit dem Arbeitgeber einen Dienstvertrag ab mit der Nebenabrede, daß der die Pfändungsgrenze übersteigende Gehaltsteil einem Dritten, meist der Ehefrau als selbständigem Forderungsberechtigten ausbezahlt werden sollte. Auf dem Umwege über diesen Dritten soll dann das ganze Gehalt zusammenfließen und ungeschmälert zum Unterhalt des Schuldners und seiner Familie verwendet werden. Diese unerfreuliche Rechtserscheinung, die unter dem Schutze einer ihm günstigen Rechtsprechung sehr überhand nahm, gefährdete in weitgehendem Maße den Kredit. Wenn auch der Gläubiger nach langem Prozeßkampfe ein obsiegendes Urteil erlangt hatte, so konnte er oft nur mit großen Schwierigkeiten die Zwangsvollstreckung durchführen, da das vielleicht einzig Pfändbare, der Arbeits- oder Dienstlohn, „abgeschoben" war. Es ist klar, daß dieser Zustand eine gefahrdrohende Unsicherheit im Verkehr bringen mußte, zumal ja auch die Gerichte, insbesondere die Untergerichte, die einheitliche Linie in der Rechtsprechung vermissen ließen.

Es mag auch nicht verkannt werden, daß besondere wirtschaftliche Verhältnisse in diesem oder jenem Fall den Abschluß eines Lohnschiebungsvertrages rechtfertigen. Es gibt eine Reihe von Angestellten, deren Beruf eine erhöhte Ausgabe von Werbungskosten mit sich bringt. Der Reisende, der Angestellte in leitender Stellung, der Verkäufer einer angesehenen Firma sind gezwungen, auf Kleidung, Wäsche usw. besonderes Augenmerk zu richten. Viele bekleiden eine Vertrauensstellung und bekommen deshalb ein höheres Gehalt. Eine Gehaltspfändung hat dann oft den Verlust der Stellung zur Folge, da der Angestellte den Anforderungen seiner Stel-

lung nicht mehr nachkommen kann bzw. das Vertrauen des Geschäftsherrn erschüttert wird. Allein diese Erwägungen dürfen nicht dazu verleiten, unter Außerachtlassung des geltenden Rechts die Lohnschiebungsverträge einseitig zu beurteilen.

§ 2.

Umgrenzung der Aufgabe.

Die vorliegende Abhandlung beschäftigt sich mit den Lohnschiebungsverträgen. Sie verdankt ihre Entstehung den juristisch sehr interessanten und umstrittenen Problemen, die sich an derartige Verträge knüpfen, und stellt sich zur Aufgabe, ausgehend von der rechtlichen Natur der Lohnschiebungsverträge die Möglichkeiten zu untersuchen, die zum Schutz des Gläubigers gegen nachteilige Rechtshandlungen seines Schuldners in Betracht kommen. Im einzelnen beschäftigt sich die Abhandlung damit, ob die Berufung auf die Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot, gegen die guten Sitten, ob die Geltendmachung der Nichtigkeit wegen Simulation dem Gläubiger zu seinem Recht verhilft, ob ihm ferner ein Schadensersatzanspruch zuerkannt werden kann. Des weiteren ist zu behandeln, inwieweit die güterrechtlichen Bestimmungen des BGB. eine befriedigende Lösung der gestellten Aufgabe geben können. In einem Anhang finden dann noch einige bemerkenswerte Abarten der Lohnschiebungsverträge Besprechung. Die wichtigsten Anschauungen der Literatur und Rechtsprechung des RG. und der arbeitsgerichtlichen Instanzen werden erörtert und kurz kritisch gewürdigt. Der besondere Zweck der vorliegenden Abhandlung ist, den Interessen sowohl der Gläubiger als auch der Schuldner gerecht zu werden.

1. Kapitel.

§ 3.

Rechtliche Konstruktion des Lohnschiebungsvertrages.

Der Lohnschiebungsvertrag ist ein Dienstvertrag, d. h. ein gegenseitiger Vertrag, nach dem der eine Teil zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere zur Gewährung der

vereinbarten Vergütung verpflichtet ist. § 611 BGB. Er unterscheidet sich vom Werkvertrag dadurch, daß dieser nicht auf die Dienste an sich, sondern auf ihren Erfolg gerichtet ist, vom Auftrage vor allem durch dessen Entgeltlichkeit. Als Dienstvertrag hat er allgemein die Eigentümlichkeit, daß er den Bestimmungen eines etwa bestehenden Tarifvertrages entsprechen muß. Tarifverträge sind solche Verträge, die zwischen Vereinigungen von Arbeitgebern oder auch einem einzelnen Arbeitgeber einerseits und Vereinigungen von Arbeitnehmern andererseits über die Lohn- und Arbeitsbedingungen künftiger Einzelarbeitsverträge abgeschlossen werden. Durch die Verordnung über Tarifverträge vom 23. 12. 1918 mit Aenderungen ist den Tarifverträgen, d. h. ihrem normativen, nicht dem rein schuldrechtlichen Teil, insoweit aber ohne Unterschied, ob sie freiwillig vereinbart oder durch obrigkeitlichen Zwang geschaffen sind[2]), eine unmittelbare und zwingende Einwirkung auf die in ihr Geltungsbereich fallenden Einzelarbeitsverträge beigelegt worden. Diese sind insoweit unwirksam, als sie von der tariflichen Regelung abweichen. Die entsprechenden Bestimmungen treten dann ohne weiteres an ihre Stelle. Der Reichsarbeitsminister kann solche Tarifverträge, die für einen bestimmten Berufskreis in dem Tarifgebiet überwiegende Bedeutung erlangt haben, für allgemein verbindlich erklären mit der Wirkung, daß diejenigen Arbeitsverträge, die nach der Art der Arbeit unter den Tarifvertrag fallen, auch dann entsprechend dem Tarifvertrag abgeschlossen werden müssen, wenn der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer nicht Tarifvertragsparteien sind[3]).

Nach dieser allgemeinen Bemerkung wieder zurück zu unserem Dienstvertrag. Dieser hat die spezielle Besonderheit, daß der Arbeitnehmer für sich lediglich einen Lohnanspruch in Höhe der Pfändungsgrenze, die Leistung des Ueberbetrages jedoch an eine dritte Person, meist seine Ehefrau ausbedingt. Auf Grund welcher Rechtsform der Dritte den Ueberbetrag erhält, ist sehr zweifelhaft und wird sehr verschieden beantwortet. Folgende Konstruktionen wurden versucht:

[2]) RG. in JW. 1927/241; 1924/1594.
[3]) Vgl. RGR.-Komm. zu § 611 BGB.

1. Es handelt sich um einen reinen Dienstvertrag, an dem nicht wie gewöhnlich zwei, sondern drei Kontrahenten beteiligt sind, und zwar derart, daß die Pflichten des Dienstvertrages der Schuldner allein zu tragen hat, während die Rechte zwischen ihm und seiner Ehefrau geteilt sind. Diese Konstruktion, wie sie von Wienands[4]) und Ehrenzweig[5]) aufgestellt wird, hat hier auszuscheiden; denn die Absicht der Parteien geht nicht dahin, die Ehefrau in das Kausalverhältnis zwischen Arbeitgeber und Schuldner eintreten zu lassen. Dies darf man hier ebensowenig annehmen, wie bei einem Lebensversicherungsvertrag zugunsten der Ehefrau, dem die Frau durch ausdrückliche Erklärung beitritt[6]).

2. Andere Schriftsteller zerreißen den einheitlichen Dienstvertrag und wollen neben diesem noch einen Sondervertrag zwischen Arbeitgeber und Ehefrau annehmen mit dem Inhalt, daß der Ueberbetrag der Ehefrau zustehen solle.

a) Der Sondervertrag stelle sich rechtlich als ein Schenkungsversprechen zwischen Arbeitgeber und Ehefrau dar[7]). Allein, abgesehen von der mangelnden Form des § 518 BGB., kann man deshalb von einer Schenkung nicht reden, da eine Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung nicht vorhanden ist. Der Arbeitgeber hat gar nicht die Absicht, der Ehefrau etwas zu schenken. Vielmehr sieht er ebenso wie auch die Frau den Ueberbetrag als Arbeitsvergütung an und fühlt sich zur Zahlung nur solange verpflichtet, als der Schuldner (Arbeitnehmer) ihm die vertraglichen Dienste leistet.

b) Auch mit der Annahme eines abstrakten Schuldversprechens nach § 780 BGB. wird man nicht weiter kommen. Danach hätten die Parteien das Forderungsrecht der Ehefrau losgelöst von einem Rechtsgrund, also selbständig begründen wollen. Dies ist aber nicht anzunehmen, da ja, wie oben bereits gesagt, der Arbeitgeber die Zahlung an die Ehefrau nur dann leistet, wenn der Schuldner arbeitet.

c) Aus dem gleichen Grunde ist ein Leibrentenvertrag abzulehnen, wonach der Arbeitgeber Unterhalt

---

[4]) Heidelberger Diss., 1911.
[5]) Die zweigliedrigen Verträge, 1895.
[6]) So mit Recht Hellwig, R. u. W., 1911/86.
[7]) Voß, Buschs Zeitschrift 42/499.

gewähren soll zur Bestreitung der Lebensbedürfnisse der Ehefrau.

d) Ferner ist noch zu denken an einen Abtretungsvertrag zwischen dem Schuldner und seiner Ehefrau. Becker[8]) nimmt eine fiduzialische Abtretung an und führt aus: Der Anspruch des Schuldners auf die Dienstvergütung entstehe bereits bei Abschluß des Dienstvertrages. Er könne einen Teil der Vergütung nur durch ein diesem Vertrage zeitlich nachfolgendes Rechtsgeschäft, nämlich durch die Zession, auf die Frau übertragen. Wenn der Arbeitgeber sich zur Zahlung des Ueberbetrages an die Ehefrau verpflichtet, so erkenne er gemäß §§ 409/410 BGB. den Forderungsübergang an. Der Ehefrau werde nach außen hin eine Rechtsstellung gegeben, von der sie im Innenverhältnis keinen Gebrauch machen dürfe, sie solle zwar wirklich in Höhe des Ueberbetrages Gläubigerin des Arbeitgebers werden, aber nach dem Willen der vertragschließenden Parteien verpflichtet sein, den Ueberbetrag zum Unterhalt des Mannes und der Familie zu verwenden. Insofern sei das Verhältnis zwischen Mann und Ehefrau ein fiduziarisches. Wenn auch in gewissen Fällen von einer Abtretung gesprochen werden kann, so darf man dies nicht verallgemeinern. Bei dieser Auslegung würde der ganze Gehaltsanspruch sofort in der Person des Schuldners entstehen, also auch der Ueberbetrag. Dieses Ergebnis wollen aber die Parteien gerade durch den Abschluß des Lohnschiebungsvertrages vermeiden. Mit Rücksicht auf eine Anfechtung nach dem Anf.-Ges. müssen sie darauf bedacht sein, daß der Ueberbetrag von vornherein und unmittelbar der Ehefrau zustehen soll und nicht erst seinen Durchgang durch die Person des Schuldners nimmt. Dies letztere ist bei der Abtretung immer notwendig der Fall. Wenn auch die Parteien durch den später zu erörternden Vertrag zugunsten Dritter diesen Endzweck nicht erreichen, so ändert dies an der Beurteilung der Abtretungsfrage nichts; denn der Vertrag zugunsten Dritter entspricht ungleich mehr der Absicht der Parteien.

[8]) In Gruch 58/9.

e) Endlich ist es vollkommen verkehrt, von einem Dienstvertrage zwischen Arbeitgeber und Ehefrau zu sprechen; denn die Frau verspricht tatsächlich keine Dienste, für die der Ueberbetrag als Entgelt anzusehen wäre.

Der fiktive Vertrag zwischen Arbeitgeber und Ehefrau enthält also keinen Rechtsgrund in sich. Gleichwohl nehmen Lippmann[9]) und Lesser[10]) einen solchen Vertrag an, indem sie den Rechtsgrund dieses Vertrages in den zwischen Arbeitgeber und Schuldner abgeschlossenen Dienstvertrag erblicken. Es soll nicht bestritten werden, daß diese Konstruktion an sich möglich ist. Für unseren Lohnschiebungsvertrag muß sie aber ausscheiden, weil nichts dafür spricht, daß die Frau in ein Vertragsverhältnis zum Arbeitgeber hat treten wollen. Es ist vielmehr anzunehmen, daß die Ehefrau nur beabsichtigt hat, das ihr im Vertrage zwischen Arbeitgeber und Schuldner angetragene Recht anzunehmen. Außerdem läßt diese Ansicht nicht klar erkennen, welche Beziehungen zwischen dem Hauptvertrag und dem Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Ehefrau bestehen, welche rechtlichen Folgen mit dem angeblichen Vertrage herbeigeführt werden sollten. Zwar heben Lippmann und Lesser hervor, daß der angebliche Vertrag in dem Hauptvertrag wurzele und von dessen Bedingungen getragen werde, und daß somit das Recht der Ehefrau nach Bestand und Umfang von dem Hauptvertrage abhängig sei. Damit ist aber noch nicht bewiesen, daß überhaupt der Arbeitgeber diesen angeblichen Vertrag mit der Ehefrau abgeschlossen hat. Da der Ueberbetrag von den Hauptvertragsparteien als Dienstvergütung angesehen wird, so kann der Entstehungsgrund für den Anspruch der Frau nur in dem Dienstvertrage selbst zu suchen sein. Diese Folgerung führt zu dem Vertrage zugunsten Dritter.

§ 4.

3. Der Vertrag zugunsten Dritter.

Diese Verträge zugunsten Dritter zerfallen in sogenannte ermächtigende und berechtigende. Bei ersteren soll der dritte nur als Leistungsstelle dienen (solutionis causa

[9]) L. Z. 10/834.
[10]) JW. 11/622.

adjectus), er ist als Zahlstelle nur ermächtigt, die Zahlung für den Versprechensempfänger in Empfang zu nehmen. Gläubiger des Ueberbetrages wäre hier allein der Arbeitnehmer, dem auch der jeweils eingezogene Betrag als Eigentümer gehören würde. Die Gläubiger dieses Schuldners könnten sich dann unmittelbar an diesen Betrag halten, ihn pfänden und sich überweisen lassen bzw. wenn die Frau noch Besitzerin des Geldes ist, den Herausgabeanspruch des Mannes pfänden. Ein solches Ergebnis beabsichtigen die Vertragsparteien aber nicht. Zudem handelt es sich überhaupt nicht um einen Vertrag im Sinn des § 328 BGB., wenn der Dritte kein eigenes Recht erwerben soll. Vielmehr kann in unserem Fall nur der sogenannte echte, berechtigende Vertrag in Frage kommen. Danach kann durch Vertrag eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern. Da die rechtliche Natur dieses Vertrages zugunsten Dritter für unsere Abhandlung, insbesondere für die Frage der Anfechtung, von außerordentlicher Bedeutung ist, soll sie hier eingehend behandelt werden.

Der Vertrag zugunsten Dritter bringt das Vermögen dreier Personen in Beziehung zueinander. Der eine Teil (Versprechende) verpflichtet sich dem anderen Teil (Versprechensempfänger) gegenüber eine Leistung an einen am Vertragsabschluß unbeteiligten Dritten zu machen, mit der Wirkung, daß der Dritte gegen den Versprechenden ein unmittelbares Forderungsrecht auf die Leistung erwirbt. § 328 BGB. Der Dritte erwirbt das Recht sofort und unwiderruflich. Ein schriftlicher oder mündlicher Beitritt des Dritten ist für die Gültigkeit des Vertrages ohne rechtliche Bedeutung, er schließt damit nicht einen neuen Vertrag mit dem Versprechenden. Durch den Beitritt wird lediglich die Annahme des Zugedachten und der Verzicht auf die nach § 333 BGB. dem Dritten mögliche Zurückweisung des Rechts erklärt.

Das Schuldverhältnis äußert sich beim Vertrage zugunsten Dritter nach zwei Richtungen hin: einmal im Verhältnis zwischen den beiden Vertragschließenden zueinander (Deckungsverhältnis) und im Verhältnis zwischen dem Versprechenden und dem Dritten. Durch den Vertrag zugunsten

Dritter selbst wird ein Verhältnis zwischen Versprechensempfänger und Dritten nicht erst begründet. Das zwischen diesen notwendige Kausalgeschäft (Grundgeschäft) kann schon vor dem Vertrag zugunsten Dritter (Hauptvertrag) vorhanden sein oder erst nach dessen Abschluß geschaffen werden. Auf den Hauptvertrag ist das Grundgeschäft ohne jeden Einfluß. Es bestimmt lediglich den Zweck der Leistung des Versprechenden an den Dritten. Es sind demnach verschiedene Kausalbeziehungen zu unterscheiden, und zwar einmal zwischen dem Versprechenden und Versprechensempfänger und ein Kausalverhältnis zwischen letzterem und dem Dritten. Der Rechtsgrund zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger (Hauptvertrag) ist die Grundlage nicht nur für die Rechte und Pflichten dieser beiden, sondern auch für das Recht des Dritten. Dessen Forderungsrecht bestimmt sich nach dem Hauptvertrag, und alle Einwendungen aus diesem stehen dem Versprechenden auch gegen den Dritten zu. § 334 BGB. Die Leistung des Versprechenden an den Dritten hat eine zweifache rechtliche Bedeutung, insofern durch sie sowohl der Hauptvertrag als auch der Grundvertrag erfüllt werden soll.

Es ist nun großer Streit entstanden über die Auslegung der Worte des § 328 BGB., daß der Dritte unmittelbar das Recht erwerben solle. Diese Bestimmung will besagen, daß der Dritte das entsprechende Gläubigerrecht ohne jede eigene Mitwirkung, allein infolge des zu seinen Gunsten abgegebenen Versprechens selbständig erlangt. Daher kann auch ein Geschäftsunfähiger durch einen zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrag die Forderung unmittelbar erwerben. Der eigentliche Streit ist jedoch über die Frage entstanden, ob die eingangs erwähnten Worte dahin ausgelegt werden dürfen, daß dem Dritten ein originäres Forderungsrecht gegen den Versprechenden entstanden ist, das nicht erst seinen Durchgang durch die Person des Versprechensempfängers genommen hat. Diese Auslegung[11]) wird darauf gestützt, daß gemäß § 334 der Ver-

[11]) RG. 51/405: Es spricht hier allerdings von einem Versicherungsvertrag zugunsten Dritter, einem „unvermittelten Erwerb von Todes wegen". Aehnlich auch Johannes, a. a. O.; Striemer in JW. 1913/182.

sprechende gegen den Dritten nur Einreden aus dem Vertrag geltend machen könne. Daraus folge, daß der Versprechende Einreden aus der P e r s o n des Versprechensempfängers dem Dritten nicht entgegensetzen könne. Diese Bestimmung deute neben dem Wortlaut des § 328 BGB. darauf hin, daß das Recht des Dritten einzig und allein durch den Vertrag zugunsten Dritter begründet und bestimmt werde. Allein diese Beschränkung der Einwendungen ist noch kein Beweis dafür, daß das Gesetz für das innere Verhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten dem Durchgang des Rechts durch die Person des Versprechensempfängers ablehnen will. Der Versprechende hat sich zur Leistung an den Dritten verpflichtet. Es würde einer Verletzung seiner Vertragspflicht gleichkommen, wenn er mit einer Forderung, die er gegen den Versprechensempfänger hat, gegen den Dritten aufrechnen könnte, und so tatsächlich nicht an den Dritten, sondern an den Versprechensempfänger zahlen würde. Aus diesem Grunde ist die Bestimmung des § 334 BGB. getroffen.

Es muß der herrschenden Meinung zwar zugegeben werden, daß der Dritte das Recht, die Leistung zu fordern, unmittelbar erwirbt. Ein derivativer Erwerb ist damit aber noch nicht ausgeschlossen. Es ist mit Kiefer[12]) festzustellen, daß der Grundsatz der Unmittelbarkeit Geltung nur für das Verhältnis zwischen Versprechendem und Drittem beanspruchen kann. Das BGB. bietet keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß die Originalität auch für die Kausalbeziehung zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten zu gelten habe. In der Tat kommt der hier vertretenen Ansicht die Entstehungsgeschichte des BGB. zu Hilfe. Die Protokolle zum BGB. (1/755) führen aus, daß eine Zuwendung aus dem Vermögen des Versprechenden an den Dritten in der Weise ermöglicht werden solle, daß die Uebertragung des Vermögensgegenstandes zunächst an den Versprechensempfänger und demnächst von diesem an den Dritten vermieden werden soll. Die Art des Vertragsabschlusses ist also dazu bestimmt,

[12]) Kiefer, Gehaltsverfügungen zum Nachteil der Gläubiger. Seite 59 ff.

einen Umweg zu ersparen. Aber rechtlich wie wirtschaftlich handelt es sich letzten Endes immer um eine Zuwendung aus dem Vermögen des Versprechensempfängers. Dieser erbringt die Leistung zwar nicht selbst, unmittelbar, sondern durch Vermittlung des Versprechenden, er macht aus seinem Vermögen eine mittelbare Zuwendung. Diese Erkenntnis hat für die Beantwortung der Frage einer Anfechtung nach dem Anf.-Ges. überragende Bedeutung.

Der Versprechensempfänger kann, wie es auch Absicht und Wille der Parteien ist, die Leistung des Ueberbetrages nicht an sich, sondern nur an den Dritten verlangen, und dieses nur, sofern nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist. § 335 BGB.

Der „echte" Vertrag zugunsten Dritter wird mithin den Parteizwecken am meisten gerecht, da der Dritte immer einen selbständigen, klagbaren Anspruch und auch ein unmittelbares Forderungsrecht erwirbt, ohne daß sein Beitritt zum Vertrage erforderlich ist. Diese Vertragsform entspricht insbesondere auch den Interessen des Arbeitgebers, der sich natürlich nur solange zur Leistung an den Dritten verpflichten will, als der Arbeitnehmer die vertragsmäßigen Dienste leistet.

2. Kapitel.

Die Voraussetzungen für die Nichtigkeit des Lohnschiebungsvertrages.

Das unser Rechtsleben beherrschende Prinzip der Vertragsfreiheit gestattet in weitestem Umfang, in welcher Art und Weise man sich vertraglich binden und man vertraglich verfügen kann. Das Gesetz stellt jedoch Mindestvoraussetzungen auf, denen ein Rechtsgeschäft entsprechen muß, damit die vertraglich niedergelegte Wirkung herbeigeführt wird. In erster Linie darf ein Rechtsgeschäft nicht gegen ein gesetzliches Verbot, gegen die guten Sitten verstoßen, sein Inhalt muß ernst gemeint sein und darf nicht auf etwas Unmögliches gehen.

Im Folgenden soll die Frage der Nichtigkeit der Lohnschiebungsverträge eingehend behandelt werden.

§ 5.

Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot.

Nichtig ist ein Rechtsgeschäft dann, wenn es gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. § 134 BGB. Der Grund dieser Vorschrift liegt darin, daß kein Recht zulassen kann, daß der einzelne Rechtswirkungen schaffen kann, die die Rechtsordnung nicht zuläßt.

Voraussetzung des § 134 BGB. ist, daß sich das Verbot gegen das Rechtsgeschäft selbst richtet, daß also das Rechtsgeschäft objektiv gegen das Gesetz verstößt. Es macht keinen Unterschied, ob gegen den Wortlaut des Gesetzes unmittelbar gefehlt wird oder ob der unzulässige Erfolg durch die Umgehung des Gesetzes erreicht werden soll[1]). Eine solche Umgehung des Gesetzes liegt freilich nicht schon dann vor, wenn, ohne daß der angestrebte Erfolg an sich gesetzlich unzulässig wäre, der an sich zulässige wirtschaftliche Erfolg anstatt durch das verbotene Mittel durch ein statthaftes Rechtsgeschäft von anderer Rechtsform erzielt werden konnte, so daß es sich nicht um eine Vereitelung des Gesetzeszweckes handelt. Auf die Form des Verbotes, ob es ausdrücklich oder mittelbar erlassen ist, kommt es nicht an. Unwesentlich ist es ferner, ob das Verbot in einem Strafgesetze oder in einer privatrechtlichen Norm enthalten ist, endlich, ob in einem Reichs- oder Landesgesetze[2]).

Man hat zunächst an § 288 StGB. zu denken, wonach es einem Schuldner bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung unter Strafe verboten ist, in der Absicht, die Befriedigung seiner Gläubiger zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens beiseite zu schaffen. Allein diese Bestimmung kommt hier nicht in Betracht. Denn Verbote eines Strafgesetzes machen ein Rechtsgeschäft dann nicht nichtig, wenn das Verbot sich nur gegen die Handlungsweise des einen Teiles der Vertragschließenden richtet. Ueberdies ist es,

[1]) JW. 1911/708.
[2]) RGR.-Komm. zu § 134 BGB.

wenn auch Handlungen, die vom Gesetz mit Strafe bedroht sind, verboten sind, nicht allgemein zutreffend, daß die durch diese Handlungen gewollten Rechtsgeschäfte nichtig sein sollen.

Gesetzliche Verbote im Sinn des § 134 BGB. könnten weiterhin in unserem Fall die Pfändungsbeschränkungen des Lohnbeschlagnahmegesetzes und des § 850 ZPO. sein. § 134 BGB. kann nur dann angewendet werden, wenn das Rechtsgeschäft gegen ein Verbotgesetz, nicht nur gegen ein Gebotsgesetz verstößt. Das deutsche Zwangsvollstreckungsrecht geht von dem Grundsatze aus, daß das ganze Vermögen des Schuldners der Beschlagnahme durch den Gläubiger unterliegt. In § 850/1 ZPO. ist dieser Grundsatz durchbrochen, es wird eine Ausnahme aufgestellt, wonach es dem Gläubiger verboten sein soll, den Arbeits- oder Dienstlohn zu pfänden. Dies ist ein Verbotsgesetz. Von diesem Verbotsgesetz ist jedoch in § 4/1 Lohnbeschl.-Ges. wiederum eine Ausnahme aufgestellt. Es wird dem Gläubiger gestattet, den über die Pfändungsgrenze hinausgehenden Lohn zu pfänden, und dem Schuldner geboten, die Zwangsvollstreckung insoweit zu dulden. Diese Ausnahme bezüglich des Ueberbetrages ist für unseren Fall maßgebend. Insoweit sind auch die Bestimmungen der ZPO. und des LBG. keine Verbotsgesetze. Es handelt sich vielmehr auf seiten des Gläubigers um ein Permissivgesetz, auf seiten des Schuldners um ein Gebotsgesetz. Ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot kann mithin auf keinen Fall angenommen werden[3]).

§ 6.

Scheingeschäft.

In der folgenden Untersuchung soll behandelt werden, ob die Gläubiger mit der Behauptung, es handle sich um ein Scheingeschäft, durchdringen können.

Ein Scheingeschäft liegt dann vor, wenn eine Willenserklärung einem anderen gegenüber abgegeben wird, aber beide Teile darüber einverstanden sind, daß das Erklärte

[3]) Ebenso Münzberg, Gehaltsverfügungen; Striemer in JW. 1913/183.

nicht gewollt sei, daß mithin der Wille nur zum Schein erklärt sein sollte. Nicht zu verwechseln ist das Scheingeschäft mit dem stillen Vorbehalt des § 116 BGB., wonach der Erklärende in Wirklichkeit das nicht will, was er zu wollen erklärt, vielmehr entschlossen ist, das Erklärte nicht zu wollen, diesen Entschluß nach außen hin geflissentlich verdeckt[4]). Das Gesetz stellt es hier lediglich auf das Erklärte ab und läßt den tatsächlichen inneren Willen außer acht. Der Unterschied liegt eben darin, daß es bei § 116 Abs. 2 auf das Kennen oder Nichtkennen des einen Vertragsteiles ankommt, bei § 117 aber ein Einverständnis des Geschäftsgegners erforderlich ist. Der Anschein eines ernstgemeinten Rechtsgeschäfts soll nicht unter den Vertragsparteien, sondern gegenüber Dritten hervorgerufen werden. Da also nur ein Scheinwille und kein wirklicher auf Erzeugung von Rechten und Pflichten gerichteter Wille vorliegt, kann das Rechtsgeschäft schon deshalb keinerlei rechtliche Wirkungen hervorrufen. Die durch den Scheinwillen „gewollten" Folgen können wegen Vorhandenseins des Nichtigkeitsgrundes nicht eintreten. Eine Heilung des Rechtsgeschäfts ist auch grundsätzlich nicht möglich. Man spricht hier von einer absoluten Nichtigkeit, deren Hauptmerkmal ist, daß sie auch für und gegen Dritte wirkt, die von der Scheinnatur des Geschäfts keinerlei Kenntnis haben.

Nimmt man die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts an, so wird doch regelmäßig ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt sein, nämlich, daß die gesamte Dienstvergütung dem Schuldner zukommen solle. Die für das verdeckte Geschäft geltenden Vorschriften finden somit nach § 117/2 BGB. Anwendung.

Die Geltendmachung der Nichtigkeit durch den Gläubiger geschieht in der Regel im Weg der Feststellungsklage mit dem Antrag, es möge festgestellt werden, daß der Vertrag wegen der Scheinnatur nichtig sei.

Das Nächstliegende jedoch ist, daß der Gläubiger ohne Rücksicht auf den Vertrag zugunsten Dritter die Gehaltsforderung des Schuldners gegen den Arbeitgeber in Höhe des Ueberbetrags pfänden und sich überweisen läßt. Der in

[4]) RGR.-Komm. zu § 116 BGB.

seinem Recht betroffene Dritte wird dann regelmäßig mit der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. antworten, mit der klagebegründenden und deshalb von dem Dritten zu beweisenden Behauptung, daß die Forderung gemäß dem Wortlaut des Vertrages ihm zustehe. Es genügt, wenn er die allgemeinen Voraussetzungen seines Rechts nachweist. Der Gläubiger bringt sodann die Einrede der Nichtigkeit und des verdeckten Geschäfts, daß er trotz des Vertrages sich unmittelbar an den Schuldner halten kann. Für diese Einrede hat nach prozeßrechtlichen Grundsätzen der Gläubiger die Beweispflicht.

Und nun wieder zurück zu der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen man die Nichtigkeit nach § 117 BGB. annehmen kann. Wir können nach dem oben Gesagten schon beurteilen, daß immer die abgegebene Willenserklärung auf Grund von tatsächlichen Feststellungen zu analysieren ist, um zu einem bejahenden oder verneinenden Ergebnis zu kommen. Dies kann aber nur von Fall zu Fall geschehen. Der Vertrag ist zu beurteilen nach den Umständen, unter denen er geschlossen wurde, nach dem Zweck, den die Vertragsparteien damit erreichen wollten. Man darf sich nicht, wie es Kohler[5]) tut, auf den Standpunkt stellen, daß der Vertrag auf alle Fälle so anzusehen sei, als wenn er auf den Namen des Schuldners geschlossen wäre. Sein Vergleich mit der persona interposita des früheren Kirchenrechts ist unpassend.

Ein Scheingeschäft wird man mit Meikel[6]) dann annehmen können, wenn vereinbart wird, daß der Ehefrau die gesamte Dienstvergütung zustehen soll, der Ehemann selbst nichts zu fordern hat. Man kann Meikel unbedenklich beipflichten, wenn er sagt, daß dann, wenn jemand gegen Entgelt Dienste leistet, auf dieses Entgelt zur Bestreitung seines eigenen Unterhalts und zur Erfüllung der ihm gegenüber seiner Familie obliegenden Unterhaltspflicht auch angewiesen ist, wenn er aber trotzdem für seine Person auf jede Vergütung zugunsten seiner Ehefrau oder eines Dritten verzichtet, damit sei es auf Grund Uebereinkommens, sei es auf Grund tatsächlichen Ein-

[5]) L.Z. 13/644.
[6]) Seuff. Bl. 12/543.

verständnisses, das Entgelt für seine Arbeitsleistung zur Bestreitung seines und seiner Familie Unterhalt verwendet werde, daß dann eben die Ehefrau oder der Dritte nichts anderes sei als der Strohmann des Schuldners.

Mit dem Abschluß eines Lohnschiebungsvertrages verfolgen die Parteien doch stets den Zweck, dem Manne den Ertrag seiner Arbeit voll zu erhalten, um ihm auf diese Weise die Möglichkeit zu geben, den gesamten Lohn zum Unterhalt seiner Familie zu verwenden. Dieser Umstand allein reicht für die Annahme einer Simulation nicht aus. Es müssen wie im oben erwähnten Fall Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß der Dritte nur als Strohmann gedacht ist. Waren die Vermögensverhältnisse des Schuldners zur Zeit des Vertragsabschlusses noch geordnet und eine Lohnbeschlagnahme durch Gläubiger nicht zu befürchten, so ist kein Grund ersichtlich, warum die Beteiligten den Vertrag nicht ernstlich abschließen wollten. Man kann den Ausführungen des RG. 81/41 recht geben: Der Zweck der Parteien erforderte, daß sie den Vertrag, so wie sie ihn geschlossen, auch ernstlich gewollt haben, daß der Ueberbetrag der Ehefrau nicht zum Schein, sondern rechtlich zu ihrer Verfügung bezahlt werden sollte. Hätten die Vertragschließenden gewollt, daß auch dieser Betrag in Wahrheit dem Ehemann gebühren sollte, und hätten sie die Ehefrau nur zum Schein als Empfangsberechtigte bezeichnet, so würde diese Vereinbarung nicht nur kein rechtliches Hindernis für den Zugriff der Gläubiger gebildet haben, sondern sie würde auch tatsächlich diesen Zugriff nicht erschwert haben. Die Parteien mußten damit rechnen, daß die Gläubiger des Mannes versuchen würden, auch an diesen Anspruch sich zu halten und konnten nur dann diesem Angriff der Gläubiger erfolgreich zu begegnen hoffen, wenn sie die Ehefrau ernstlich zur Gläubigerin dieses Anspruches machten.

Diese Ernstlichkeit der Willenserklärung wird aber immer dann zu verneinen sein, wenn der Schuldner zur Zeit des Vertragsabschlusses überschuldet war und deshalb von seinen Gläubigern bedrängt wurde. Der Schuldner wird sich auch weiterhin als Gläubiger des von ihm verdienten Lohnes betrachten, ihn in Empfang nehmen und nach seinem Gutdünken darüber verfügen. Wirtschaftlich tritt also durch den Ab-

schluß eines solchen, durch besondere Umstände geborenen Vertrages keinerlei Aenderung ein, insbesondere wird die Ehefrau durch einen derartigen zu ihren Gunsten abgeschlossenen Vertrag durchwegs niemals in den Besitz des ihr formell Zugewendeten kommen. Es wird hiernach, wie Gaupp-Stein zu § 850 ZPO. hervorhebt, nur eine Rechtslage vorgetäuscht, wie sie weder tatsächlich besteht, noch als solche ernstlich gewollt ist. Diese Punkte hebt insbesondere das Landesarbeitsgericht Köln[7]) mit Recht hervor.

Ohne weiteres muß ein Scheingeschäft angenommen werden, wenn beide Vertragsteile einverstanden sind, daß der Arbeitnehmer auch nach dem neuen Vertragsabschluß sein früheres Gehalt persönlich ausbezahlt erhalten und weiterhin berechtigt sein soll, es im Streitfall einzuklagen, und wenn die Parteien dies eventuell sogar in den Vertrag aufnehmen. Hier ist schon äußerlich erkennbar, daß die Ehefrau nicht selbständig Berechtigte sein soll und lediglich als eine Zahlstelle, wie z. B. eine Bank, zu gelten hat.

Ein wertvolles Indiz für die Scheinnatur wird auch gegeben sein, wenn der noch längere Zeit laufende Dienstvertrag unter dem Zwange einer bevorstehenden Lohnpfändung aufgehoben und an dessen Stelle durch übereinstimmende Erklärung des Arbeitgebers und -nehmers ein Vertrag nach Schema der Lohnschiebungsverträge gesetzt wird. Einige wollen darin, daß ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist der alte Vertrag aufgehoben wurde, einen Verstoß gegen § 622 BGB. erblicken und deshalb einen Scheinvertrag annehmen. Diese Ansicht ist jedoch nicht zutreffend. § 622 BGB. will eine besondere Kündigungsvorschrift für Dienste höherer Art aufstellen und diese Angestellten, ihrer Vorbildung und sozialen Stellung entsprechend, den Handlungsgehilfen[8]) und den gewerblichen Betriebsbeamten[9]) gleichstellen. Ihre Lebensstellung macht eine längere Kündigungsfrist zum Bedürfnis, damit sie sich eine andere Stellung suchen können, die für höhere Angestellte nicht immer gleich zu erlangen ist[10]). Da-

[7]) In einem Urteil vom 3. 9. 29.
[8]) § 66 HGB.
[9]) § 133 a GewO.
[10]) Prot. z. BGB. I, S. 298 ff

nach kann kein Zweifel sein, daß § 622 BGB. ebenso wie § 66 HGB. eine Schutzvorschrift ist, auf die, da sie ja lediglich im Interesse der Beteiligten gegeben ist, rechtswirksam verzichtet werden kann. Es handelt sich also um eine dispositive Norm. Es kann aus der Lösung des alten Dienstvertrages nicht auf die Scheinnatur des neuen geschlossen werden.

Sollte die Scheinnatur des Vertrages zugunsten Dritter nicht von vornherein offenkundig sein, so muß auf alle Fälle der Ehefrau ein selbständiges Forderungsrecht zuerkannt werden. Daraus ergibt sich allerdings der Nachteil, daß die Frau dann auch über die ihr ausbedungene Vergütung frei verfügungsberechtigt ist und daß diese Vergütung folglich auch dem Zugriff ihrer eigenen Gläubiger unterliegt. Aber diese entfernte Möglichkeit darf nicht maßgebend sein für die Auslegung des Vertrages. Die Grundlage des Abkommens bildet die Sicherung des Schuldners vor den drängenden Gläubigern. Mittel zu diesem Zweck ist die selbständige Rechtsstellung der Ehefrau gegenüber dem Ueberbetrag. Als notwendiges Uebel muß dann das Risiko mit in Kauf genommen werden, daß die Gläubiger der Frau den Ueberbetrag beschlagnahmen oder daß der Ueberbetrag eine unwirtschaftliche Verwendung durch die Ehefrau findet. Würden die Vertragsparteien diesem entfernten, nur mittelbaren Nachteil eine größere Bedeutung beigemessen haben, so würden sie den Vertrag von vornherein gar nicht abgeschlossen haben[11]).

Das RG. hat sich in seiner Rechtsprechung[12]) fast durchwegs auf den Standpunkt gestellt, daß man mit dem Simulationseinwande dem Gläubiger nicht zu helfen vermag. In einer Entscheidung[13]) jedoch hat es die Voraussetzungen für die Annahme der Simulation gegeben.

Uebereinstimmend mit unserem Standpunkt haben auch die Arbeitsgerichte entschieden. Sie kamen fast durchwegs zu einem negativen Ergebnis[14]). Für die Annahme eines

[11]) Vgl. RG. 81/41.

[12]) RG. 69/59, 81/41, LZ. 12/560 a. u. w.

[13]) LZ. 12/560.

[14]) Vgl. Reichsarbeitsgericht in Bensheimer 6/364 u. 7/3141; RAG. in Urt. v. 2. 7. 28; LAG. Gleiwitz v. 4. 2. 30; Bensh. 9/364.

Scheingeschäfts hat das LAG. Köln[15]) und das LAG. Frankfurt a. d. O.[16]) entschieden.

Lippmann[17]) erkennt zwar an, daß die Ehefrau (in den meisten Fällen) selbständig berechtigt sein soll, Zahlungen entgegenzunehmen, möchte sie aber doch als bloße Zahlstelle ansehen, weil sie einen besonderen Rechtsgrund nicht nachweisen könne. Der der Ehefrau versprochene Ueberbetrag behalte auch in deren Person immer den Charakter eines Gehaltsanspruchs und ein solcher Anspruch bleibe mit der Person des Mannes untrennbar verbunden. Dies folge aus den §§ 850/851 ZPO. und § 399 BGB. Der Vertrag zugunsten Dritter sei also simuliert, sowie auch der Vertrag zwischen Schuldner und Arbeitgeber, sofern der Schuldner nur den pfändungsfreien Betrag sollte beanspruchen können. Hingegen sei nur verdeckt und deshalb gültig ein Vertrag zwischen Schuldner und Arbeitgeber über den gesamten Betrag der Vergütung. Gegen ihn nimmt Lesser[18]) Stellung; es sei neu und widerspreche dem Geiste des § 117/2, daß die Dissimulation sich nicht auf den Inhalt des Geschäfts, sondern auf die Person der Kontrahenten beziehen soll. Ebenso sei es nicht angängig, den Vertrag zwischen Arbeitgeber und Ehefrau (Vertrag zugunsten Dritter, sofern die Ehefrau beitritt) als simuliert und einen entsprechenden Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer als dissimuliert anzusehen. § 117/1 erklärt die einem „anderen" gegenüber abzugebende Willenserklärung für nichtig, die aber nach Abs. 2 ausnahmsweise gültig sein soll; Abs. 2 setze also den gleichen „Anderen" als Erklärungsempfänger voraus. Beim verdeckten Geschäft trete jedoch der Arbeitnehmer an Stelle der Ehefrau. Diese an sich richtige Feststellung steht aber nicht in Widerspruch mit der Ansicht Lippmanns. Er unterscheidet: 1. Vertrag Arbeitgeber — Schuldner ist simuliert, soweit dieser nur den pfändungsfreien Betrag bekommen soll; dissimuliert ist aber ein Vertrag, wonach der Schuldner die ganze Vergütung erhalten soll. 2. Simuliert ist der Vertrag Arbeitgeber — Ehe-

[15]) Im Urteil vom 3. 9. 29.
[16]) Im Urteil vom 17. 1. 30.
[17]) LZ. 1910/833.
[18]) JW. 1911/624.

frau auf den Ueberbetrag; dissimuliert sei aber die Bestimmung, daß die Frau nichts erhalten soll. Hält man im einzelnen Fall die Anwendung des § 117 BGB. für gegeben, so ist insoweit den Ausführungen Lippmanns beizutreten[19]). Irrig jedoch ist die Berufung auf die §§ 850, 851 ZPO. mit § 399 BGB. Das Lohnbeschlagnahmegesetz will lediglich die Pfändung eines gewissen Teilbetrages der Dienstlohnforderung privilegieren. Was darüber hinausfällt, ist unbeschränkt pfändbar und kann deswegen Gegenstand rechtsgeschäftlicher Verfügung sein. Daß es sich um eine zukünftige Forderung handelt, schließt diese Eigenschaft nicht aus, da es sich um eine Forderung aus bestehendem Grundverhältnis handelt[20]).

Volkmar[21]) nimmt in der Regel einen Scheinvertrag an, da es das Wesen des Scheingeschäfts sei, daß gerade durch die Vortäuschung eines ernstlich nicht gehegten Willens der gleiche wirtschaftliche Erfolg erzielt werden soll, den von Rechts wegen nur die ernstgemeinte Erklärung erreicht. Ebenso Stein-Jonas zu § 850 ZPO.: Die Ehefrau erhalte eine Treuhandstellung, sie werde nach außen als Gläubigerin hingestellt, ist aber nach innen verpflichtet, mit dem Betrag so zu verfahren, wie wenn er dem Manne zustehen würde. Zweck des Vertrages sei es also nur, nach außen eine Rechtslage vorzutäuschen, wie sie weder tatsächlich besteht, noch als solche gewollt ist. Die Richtigkeit dieser Ansicht ist nicht zu verkennen. Doch der Umstand allein, daß der Ueberbetrag auf einem Umwege dem Manne wieder zukommen soll, reicht für die Annahme einer Simulation nicht aus. Ueberdies wird eine vertragliche Verpflichtung der Ehefrau, den Ueberbetrag zum Unterhalt der Familie zu verwenden, in den seltensten Fällen festzustellen sein.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß bei der Beurteilung des Vertrages zugunsten Dritter alles auf die besonderen Umstände des Einzelfalles ankommt. Für die überwiegende Mehrzahl der Fälle ist die Scheinnatur des Vertrages abzulehnen; denn die Parteien wollen die Berechtigung des Dritten

[19]) Vgl. auch Johannes, a. a. O.
[20]) Vgl. den Anfechtungsabschnitt.
[21]) In Arb.-Rspr. 29/395.

keinesfalls bloß zum Schein, sondern durchaus ernsthaft. Sie müssen das, weil sie sonst ihren Zweck nicht erreichen können. Ein Geschäft aber, durch das man auf einem Umwege einen erstrebten, unmittelbar nicht erreichbaren wirtschaftlichen Erfolg herbeiführen will, ist aus diesem Grunde noch kein Scheingeschäft.

Ist der Vertrag wegen Simulation nichtig, so kann er notwendigerweise nach dem Anf.-Ges. nicht mehr angefochten werden; denn gerade wegen der Nichtigkeit sind die Gläubiger nicht benachteiligt; für sie ist der Vertrag ein nullum. Wo eine Rechtswirkung nicht besteht, kann eine solche durch Anfechtung nicht beseitigt werden[22]). Anderer Meinung RGR.-Komm. zu § 117 BGB.

Nimmt man die Nichtigkeit des Vertrages an, so ist der Vollstreckungsgläubiger, da nach § 117/2 BGB. das verdeckte Rechtsgeschäft — nämlich der Vertrag, wonach der Schuldner seine Arbeit gegen die volle Gegenleistung zu leisten habe — den für diesen geltenden Vorschriften unterliegt, ohne weiteres in der Lage, den vollen Arbeitslohn, soweit er die Pfändungsgrenze übersteigt, direkt zu pfänden und sich überweisen zu lassen.

§ 7.

Verstoß gegen die guten Sitten.

Eine weitere Möglichkeit für den Gläubiger, die ihm ungünstigen Lohnschiebungsverträge zu Fall zu bringen, bietet die Berufung auf § 138 BGB.

Was unter guten Sitten zu verstehen ist, deutet § 138 nicht an. Es wurden deshalb bei der Normierung des § 138 die schwersten Bedenken laut, daß es ganz in das Ermessen des Richters gestellt sein soll, wo im einzelnen Fall die Grenze zwischen dem sittlich Erlaubten und dem Unsittlichen zu suchen sei. Eine allgemein gültige Festlegung dieses Begriffs fällt deshalb schwer, weil er ebenso wie die Begriffe Treu und Glauben großen zeitlichen Schwankungen unterworfen ist. „Der Maßstab der guten Sitten selbst kann nicht

[22]) Staudinger zu § 119 BGB.

aus einem unbedingten, unwandelbaren Sittengesetz entnommen werden, da es ein solches überhaupt nicht gibt, und das Gebiet der Sittenpflichten mit dem der Rechtspflichten sich überhaupt nicht deckt[1]."

Als Maßstab für die guten Sitten im Sinne des Gesetzes dient nicht eine bestimmte Sitte, eine Anschauung, wie sie in bestimmten Kreisen besteht, sondern nur das, was dem herrschenden Volksbewußtsein, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden entspricht[2]). Gemeint sind wohl die im Volksbewußtsein herrschenden sittlichen Anschauungen und Anforderungen, die „sittliche Gesamtauffassung"[3]).

Das Maß der Anforderung darf einerseits nicht überspannt, andererseits aber nicht zu tief genommen werden. Weder eine vornehme Denkungsart, noch eine wenn auch von einer größeren Anzahl bekundete niedere Gesinnung (Unsitte) kann als Maßstab in Betracht kommen. Entscheidend ist vielmehr das Durchschnittsmaß von Anforderungen, die „der Geschäftsverkehr an Wahrung von Redlichkeit und Anstand stellt"[4]). Da die sittlichen Anschauungen sich nicht gleich bleiben, so fragt es sich, welche Zeit der Beurteilung des konkreten Geschäfts zugrunde zu legen ist. Die einmütige Auffassung geht dahin, daß die jeweils bei Vornahme des Rechtsgeschäfts im Verkehr anerkannte Moral als maßgebend erachtet werden muß[5]).

§ 138 setzt ferner voraus, daß das Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt. Das Rechtsgeschäft soll nichtig sein nicht nur, wenn sein Inhalt, sondern auch wenn sein Abschluß den guten Sitten zuwiderläuft.

Es ist streitig, ob neben diesen objektiven auch noch subjektive Momente, die Beweggründe dazu beitragen können, das Rechtsgeschäft zu einem nichtigen zu machen. Die Motive[6]) sprechen sich dafür aus, daß die subjektive Seite völlig auszuscheiden habe. Doch gerade der Beweggrund trägt

---

[1]) Motive I/211.
[2]) RG. 63/391; 80/221; Warn. 1913/54.
[3]) Kipp zu Windscheid II, § 314, Anm. 4 u. 6.
[4]) RG. 48/124; 55/372; 58/216; 67/102; Warn. 1913/189; vgl. auch Kiefer a. a. O.
[5]) Staudinger zu § 138, Nr. 2b; RG. in JW. 1912/124.
[6]) Motive I 211.

wesentlich dazu bei, einem Rechtsgeschäft das charakteristische Gepräge zu verleihen. Das Richtige dürfte sein, daß sich die Sittenwidrigkeit auf den subjektiven und objektiven Momenten zusammen ergeben muß, wie das der feststehende Standpunkt des RG. ist[7]). Es ist daher erforderlich, daß das Rechtsgeschäft nach seinem „erhellenden Gesamtcharakter aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck" sich als ein sittenwidriges darstellt[8]). Es ist aber nicht notwendig, daß der Handelnde sich der Sittenwidrigkeit seines Tuns bewußt ist, daß ihm die Moralwidrigkeit des Geschäfts bekannt oder erkennbar war.

Von dieser Vorbemerkung ausgehend soll im Folgenden unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte geprüft werden, ob und inwiefern die Gehaltsschiebungsverträge gegen die guten Sitten verstoßen. Im Anschluß an die Rechtsprechung des RG. entstand über diese Frage ein heftiger Streit für und wider.

Das RG. hat dahin entschieden, daß die fragliche Gehaltsverfügung grundsätzlich nicht gegen die guten Sitten verstoße. Es stellt dabei in zwei grundsätzlichen Entscheidungen[9]) in der Hauptsache zwei Grundsätze auf: Der Vertrag sei gültig, einmal, weil die vertragschließenden Parteien durch den Lohnschiebungsvertrag ihre Verhältnisse in einer durch ihre beiderseitigen Interessen bedingten Art und Weise geregelt hätten, sodann, weil die Gläubiger eines Schuldners keinen von der Rechtsordnung anerkannten Anspruch darauf hätten, daß der Schuldner seine Arbeitskraft zu ihren Gunsten in einer Weise verwerte, die es ihnen ermögliche, zum Zwecke ihrer Befriedigung auf das, was sich als Gegenleistung darstellt, Zugriff zu nehmen. Lediglich, wenn durch die Gehaltsverfügung an den Dritten, meist die Ehefrau, mehr zugewendet wird, als zum notdürftigen[10]) bzw. standesgemäßen[11]) Lebensunterhalt notwendig ist, könne man an einen Verstoß gegen die guten Sitten denken.

---

[7]) RG. 75/78; 80/221; 107/72; Warn. 1921/89.
[8]) RG. 78/263; 80/221; vgl. auch RGR.-Komm.
[9]) RG. 69/59 und 81/41.
[10]) RG. 69/59.
[11]) RG. 81/41.

Diese Rechtsprechung des RG. hat begründetes Aufsehen erregt und ist von vielen Seiten als eine erhebliche Gefährdung des gutgläubigen Verkehrs und als eine bedauerliche Verschärfung der heute endlich in ihrer ganzen Größe erkannten Gläubigernot beklagt worden. Das RG. habe den Boden des geltenden Rechts verlassen und unter Außerachtlassung der seiner Beurteilung durch die §§ 549, 550 ZPO. gezogenen Grenzen neues Recht geschaffen.

Zunächst ist mit Havenstein[12]) in der Begründung des RG. ein unlösbarer Widerspruch festzustellen: Der Standpunkt des Gläubigers wird später[13]) lediglich mit der Begründung abgetan, daß die Gläubiger keinen Anspruch darauf hätten, daß der Schuldner seine Arbeitskraft zu ihren Gunsten verwerte. Gleichwohl aber wird es für möglich erklärt, daß ein Lohnschiebungsvertrag auch einmal gegen die guten Sitten verstoßen könne, nämlich dann, wenn der Schuldner den Vertrag in der Absicht geschlossen habe, seinen Gläubigern das ihnen zustehende Entgelt als Gegenstand für ihre Befriedigung der äußeren Form nach zu entziehen, gleichzeitig aber den Genuß dieses Entgelts nur sich selbst unter Vernachlässigung seiner Unterhaltspflicht gegenüber seiner Familie zu sichern. Diese Konzession, die das RG. den Gegnern der Lohnschiebungsverträge machte, verträgt sich nicht mit der obengenannten Begründung (Verwertung der Arbeitskraft). Denn wenn der Gläubiger eines Schuldners keinen Rechtsanspruch auf eine ihm günstige Verwertung der Arbeitskraft des Schuldners hat, so steht ihm der Anspruch überhaupt nie zu, auch dann nicht, wenn die gesamte Vergütung das Maß dessen übersteigt, was zum standesgemäßen Unterhalt des Schuldners und seiner Familie notwendig ist; auch dann nicht, wenn der Vertrag gerade in der Absicht abgeschlossen wurde, die Gläubiger des Schuldners zu schädigen[14]).

Zwar kann man mit dem RG. dahin einig sein, daß gemäß § 888/2 ZPO. der Schuldner weder zur Annahme noch zur Fortsetzung von Diensten mit den Mitteln des Prozeßrechts

[12]) JW. 14/733.
[13]) RG. in JW. 1912/689.
[14]) Vgl. Havenstein JW. 1914/14.

gezwungen werden kann. Die Arbeitskraft als solche ist immanenter Bestandteil der Persönlichkeit. Das RG. übersieht aber — und deshalb verfällt es in den Widerspruch —, daß durch die Verwertung der Arbeitskraft Vermögenswerte geschaffen werden, die, sobald sie dem Schuldner durch einen Dienstvertrag zustehen, der Pfändung eines Gläubigers unterliegen, soweit es die bestehenden Gesetzesbestimmungen zulassen[15]).

Diese im kurzen skizzierte Rechtsprechung des RG. hat sich das Reichsarbeitsgericht zu eigen gemacht und vorbehaltlos übernommen[16]).

Das Reichsarbeitsgericht hat im wesentlichen in drei Entscheidungen Gelegenheit gehabt, zu dieser Materie Stellung zu nehmen.

Die erste Entscheidung[17]) behandelt nur Zuständigkeitsfragen. Sie soll an dieser Stelle nur insoweit erwähnt werden, als die Erweiterungszuständigkeit nicht zutreffend gelöst erscheint[18]).

Das zweite Urteil des RAG. vom 29. 6. 29 läßt einen Vertrag gelten, der neben RM. 150,— monatlich für den Schuldner festgesetzten Gehaltes noch eine Tantieme von 10% aus dem Reingewinn der Filiale und eine Aufwandsentschädigung von monatlich RM. 100,— gewährt, und der RM. 200,— monatlich der Mutter des Schuldners zukommen läßt. Nach dem zur Zeit des Vertragsabschlusses geltenden Lohnbeschlagnahmegesetz, damals der 5. Verordnung vom 7. 1. 24[19]), übereinstimmend mit derjenigen vom 21. 12. 26 und derjenigen vom 13. 12. 23 wären dem Schuldner für sich und seine Familie 30 Goldmark und ein Drittel des Mehrbetrages = 560 Goldmark verblieben — wenn man für ein Vierteljahr rechnet —, während das RAG. ihm 1800 + 1200 + 2400 = 5400 : 4 = 1350 Goldmark freiläßt. Zur Begründung führt es aus, daß auch

[15]) Dem RG. stimmen im wesentlichen bei: Stolzenthaler, LZ. 13/650, Meikel, Seuff. Bl. 1912/539; Striemer, JW. 1912/182 u. a.

[16]) Durch das Arbeitsgerichtsgesetz § 2/2 wurde diese Materie der Kompetenz des RG. entzogen und der ausschließlichen Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden überwiesen.

[17]) Arb.-Rspr. 1928/353.

[18]) Vgl. Baumbach § 3, Anm. 3a des AGG.-Komm.

[19]) RGBl. I. 25.

nach dem gegenwärtigen Rechtszustand nicht jeder Vertrag gegen die guten Sitten verstößt, der der Familie des Arbeitnehmers seine pfändbare Vergütung ganz oder teilweise überläßt. Es komme immer noch auf die Umstände des Einzelfalles an. Sie seien hier nicht so beschaffen, daß der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag als unsittlich bezeichnet werden könnte. Gleichwohl stellt es aber fest, daß der Gläubiger keinen von der Rechtsordnung anerkannten Anspruch auf eine ihm günstige Verwertung der Arbeitskraft des Schuldners habe. Damit verfängt es sich in den gleichen unlösbaren Widerspruch, wie das RG. in seinen oben erwähnten Entscheidungen. Dem Gläubiger wäre hiernach logischerweise überhaupt nie, auch nicht bei besonders kraß gelagerten Fällen, ein Anspruch auf die Dienstvergütung gegeben.

Schließlich stellt das RAG. die angeblich höheren Pflichten des Schuldners gegenüber seinen Unterhaltsberechtigten in den Vordergrund. Die Zuwendung von 200 RM. in dem genannten Vertrag komme bei Anwendung des § 1/2 der Lohnpfändungsverordnung nicht in Betracht. Auch aus diesem Grunde sei kein Verstoß gegen die guten Sitten festzustellen. Das RAG. steht auf dem gleichen Standpunkt wie Stolzenthaler[20]), der die Frau und die sonstigen unterhaltsberechtigten Verwandten gegenüber anderen Forderungsgläubigern nach § 4/3 des Lohnbeschlagnahmegesetzes insofern als bevorzugt ansehen will, als sie das gesamte Diensteinkommen unbeschränkt für sich in Anspruch nehmen können. Damit habe der Gesetzgeber die Erfüllung der Unterhaltspflicht als eine hohe sittliche Pflicht hingestellt, die gegenüber der eigenen Person des Schuldners und der Gläubiger zurückgestellt werde. Er weist auf das Erbrecht hin (§§ 2338, 2211, 2214, 2346 ff.), daß der Erblasser den Nachlaß für den standesgemäßen Unterhalt des Schuldners sicherstellen könne und die Gläubiger des Schuldners deshalb das Nachsehen hätten. So wenig wie diese Bestimmungen seien die Zuwendungen aus den Erträgnissen der Arbeitskraft unsittlich, wenn sie zur Erhaltung der Unterhaltspflicht erfolgten. Stolzenthaler kann mit dem Hinweis widerlegt werden, daß aus dem Recht des

[20]) LZ. 1913/650.

Erblassers, bei letztwilligen Verfügungen gewisse Beschränkungen anzuordnen, unmöglich ein allgemeiner Grundsatz für den Umfang der Vermögensbefugnisse hergeleitet werden kann, die dem Schuldner in Ansehung seines eigenen Vermögens zuzubilligen sind[21]). Im übrigen ist hervorzuheben, daß das Gesetz im § 3 KO. die angeblichen höheren Unterhaltspflichten des Schuldners nicht kennt, jedenfalls nicht berücksichtigt, so daß es nicht angängig ist, außerhalb des Konkurses das Gegenteil anzunehmen und dem Rechte der Angehörigen auf Unterhalt den Vorzug zu geben. Daß der gesetzliche Unterhaltsanspruch gegenüber dem Befriedigungsanspruche der Gläubiger zurücksteht, daß die Unterhaltspflicht nur eine Pflicht vom Nettovermögen (unter Abzug aller Verpflichtungen und Schulden) ist, hat auch Herzfeld[22]) unter Hinweis auf die § 3 KO. und § 1603 BGB. dargelegt. Gerade dies übersehen die Ausführungen Stolzenthalers und werden deshalb ohne weiteres hinfällig. Sehr mit Recht weist Levin[23]) darauf hin, daß bei der ganzen Behandlung der Frage die häufige Verkennung der Tatsache auffalle, daß der Gläubiger des X seinerseits regelmäßig der Schuldner des Y ist — also eine wirtschaftlich unbegründete Heraushebung und Isolierung der einzelnen Vertragsschließenden aus der fortlaufenden Kette, die die gegenseitige Kreditgewährung erzeugt. Deshalb kann auch die Begründung des RAG. nicht als zutreffend angesehen werden.

In einer weiteren Entscheidung des RAG.[24]) wird ebenfalls die Frage der Unsittlichkeit aufgeworfen. In Anlehnung an die Rechtsprechung des RG. führt es aus, daß eine Vereinbarung, in der ein Arbeitnehmer im Einverständnis mit dem Arbeitgeber seine Gehaltsansprüche auf seine Familienangehörigen überträgt, dann rechtswirksam sei, wenn der auf die Familienangehörigen übertragene Teil nicht das Maß dessen übersteige, was zu seinem und seiner Familie Unterhalt bei einer bescheidenen, dem Stande des Arbeitnehmers

[21]) Vgl. auch Levin, Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentages.
[22]) JW. 1913/562.
[23]) A. a. O.
[24]) Urteil vom 30. 10. 29.

entsprechenden Lebensführung erforderlich sei. Diese Rechtslage sei auch durch das neue Lohnbeschlagnahmegesetz nicht so wesentlich geändert, daß eine andere Beurteilung stattzufinden habe. Die das Urteil stützende Stellungnahme des RAG. sei auch nach dem Lohnbeschlagnahmegesetz in der jetzt geltenden Fassung, rechtlich, wirtschaftlich und sozial geboten.

Die gleichlautende Rechtsprechung des RG. fand vor dem Kriege ihre einigermaßen berechtigte Grundlage darin, daß nach der damals geltenden Fassung des Lohnbeschlagnahmegesetzes eine starre Pfändungsgrenze von 1500 RM. festgelegt war, die keine Rücksicht nahm auf wirtschaftliche, soziale und familiäre Verhältnisse des Schuldners. Der dem Schuldner gewährte Schutz trat tatsächlich nur in den seltensten Fällen ein. Die maßgebenden Vorschriften sind inzwischen durch die neuere Lohnpfändungsgesetzgebung grundlegend geändert worden. Die Lohnpfändungsgrenze paßt sich vielmehr heute elastisch den Familienverhältnissen an und sichert in jedem Falle dem Schuldner den notdürftigen Unterhalt. Außer einem festen Betrag von 195 RM. monatlich bleibt noch ein Drittel des Mehrbetrags auf jeden Fall pfandfrei. Es erhöht sich außerdem der pfandfreie Betrag bis zu zwei Dritteln des 195 RM. übersteigenden Mehrbetrages, wenn der Schuldner seinem Ehegatten, einem Verwandten oder einem unehelichen Kind Unterhalt zu gewähren hat. Erst der Rest ist dem Zugriff der Gläubiger freigegeben.

Das RAG. hat auf die Aenderung des Lohnbeschlagnahmerechtes ausdrücklich Rücksicht genommen, nimmt aber gleichwohl an, daß ein Lohnschiebungsvertrag nur unsittlich sei, wenn der Schuldner sich und seiner Familie mehr Gehalt sicherstelle, als zu einer bescheidenen, seinem Stande entsprechenden Lebensführung erforderlich sei.

Es ist unbestritten, daß ein Schuldner sich nicht in Widerspruch setzt mit dem Sittlichkeits- und Anstandsgefühl, wenn er seiner Familie den notdürftigen Unterhalt sicherzustellen sucht. Bedenklich aber ist, wie es u. a. auch Striemer[25]) formuliert: „Aber die guten Sitten erlauben dem

[25]) JW. 13/182.

Schuldner darüber hinaus in der Regel sogar, daß er seine Familie nicht nur notdürftig, sondern standesgemäß unterhält, bevor er an die Befriedigung seiner Gläubiger zu denken braucht." Gerade heute, wo jeder einfachste Arbeiter das Bewußtsein seiner Menschenwürde hat, ist es sehr gewagt, Standesvorrechte als sittliche Forderungen zu bezeichnen. Es muß das sittliche Empfinden weiter Volkskreise verletzen, wenn ein Schuldner lediglich deshalb besser gestellt sein soll, weil er sich in eine höhere Kaste einreiht als ein gewöhnlicher Handwerker oder Angestellter[26]).

Es kann zweifelhaft sein, ob das RAG. die Tragweite der neuen Pfändungsvorschriften genügend gewürdigt hat. Gerade der dem RAG. vorgelegene Fall[27]) zeigt, wie bereits das Gesetz dem Schuldner entgegenkommt. Volkmar[28]) weist mit Recht darauf hin, daß durch die Pfändungsgesetzgebung ausreichend dafür gesorgt ist, daß der Schuldner nicht der Not preisgegeben ist. Während ihm nach altem Recht von den ihm zustehenden 335 RM. nur 125 RM. verblieben, bleiben ihm mit Rücksicht auf die Größe seiner Familie jetzt 195 RM. + 93 RM. (= $^2/_3$ von 335 — 195), also insgesamt 288 RM. Mit Recht führt daher das LAG. Köln am 3. 9. 1929 aus: Bei solcher gesetzlichen Regelung dessen, was dem Schuldner verbleiben und was dem Gläubiger verfallen sein soll, muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber stillschweigend davon ausgegangen ist, daß der Schuldner, dem im übrigen seine Existenz gesichert ist, das pfändungsfreie Gehalt zur Tilgung seiner Schulden verwendet. Wenn dann, entgegen dieser Absicht des Gesetzes, der Schuldner unter dem Deckmantel des § 328 BGB. dazu übergeht, die Pfändungsgrenze derart zu verschieben, daß dem Gläubiger, auch wenn er (der Schuldner) . . . ein Mehrfaches des gesetzlichen pfändungsfreien Gehalts bezieht, nichts verbleibt, so verstößt ein solches Verhalten gegen die guten Sitten. Aus dieser erwähnten Rücksichtnahme des Gesetzgebers heraus ist es völlig unverständlich, daß das RAG. seine Stellungnahme auch

[26]) Vgl. auch die zutreffenden Ausführungen von Havenstein a. a. O.

[27]) Urteil vom 30. 10. 29.

[28]) In Arb.-Rspr. 29/24.

heute noch rechtlich, wirtschaftlich und sozial für geboten erachtet.

Gerade heute, nach der durchgreifenden Erneuerung des Lohnbeschlagnahmerechts, sind die Grenzen des notdürftigen Unterhalts klar und einwandfrei festgelegt. Es berechtigt nichts dazu, die Bestimmungen des Lohnbeschlagnahmegesetzes einfach außer acht zu lassen. Solange eben das Gesetz besteht, muß die Grenze für den notwendigen Unterhalt in seinen Bestimmungen gefunden werden. Es handelt sich also in sämtlichen Fällen um eine unlautere Schädigung des Gläubigers. Die Verkehrssicherheit und Kreditsicherheit fordert, daß der Schuldner sich seiner Verbindlichkeit nicht entzieht und daß ihm diese Möglichkeit durch die Rechtsprechung entgegen den gesetzlichen Bestimmungen nicht gegeben wird. Eine solche Tendenz könnte man der Rechtsprechung des RG. und RAG. nicht ganz ohne Grund vorwerfen.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß § 138 BGB. dem Gläubiger ein wirksames Mittel zur Bekämpfung der Lohnschiebungsverträge in die Hand gibt. Ob der Gläubiger auch praktisch seinen Zweck erreicht, d. i. zu seinem Gelde kommt, ist sehr fraglich. Klagt der Gläubiger nach § 138 BGB., so erreicht er dadurch auf alle Fälle die Nichtigkeitsfeststellung des Vertrages zugunsten Dritter. Ob damit auch der zugrundeliegende Dienstvertrag der Nichtigkeit anheimfällt, bestimmt sich nach § 139 BGB. und muß je nach der Absicht der Parteien von Fall zu Fall entschieden werden. In der Regel wird aber der ganze Anstellungsvertrag als nichtig anzusehen sein, weil es nicht zweifelhaft sein kann, daß der Vertrag ohne den nichtigen Teil nicht geschlossen worden wäre. Die Folge wäre dann, daß der Arbeitnehmer seine Dienste ohne rechtlichen Grund geleistet hat. Der Arbeitgeber hat daher dem Arbeitnehmer den Wert der geleisteten Dienste in Geld herauszugeben. §§ 812, 818/2. Als Gegenwert der geleisteten Arbeit wird der Betrag, der in dem nichtigen Anstellungsvertrag vereinbart wurde, einzusetzen sein. Die Bereicherung ist nun aber fortgefallen, soweit der Arbeitgeber für die geleisteten Dienste die Vergütung an den Arbeitnehmer schon bezahlt hat. Für die Zukunft kann der Bereicherungs-

anspruch, wenn er auch nicht unter die Beschränkungen des Lohnbeschlagnahmegesetzes fällt, nicht gepfändet werden, da es sich um eine rein zukünftige Forderung handelt, im Gegensatz zum Gehaltsanspruch, der schon mit dem Vertragsabschluß entsteht. Auch bezüglich des Ueberbetrages, den der Arbeitgeber an die Ehefrau gezahlt hat, wird man ein Recht des Gläubigers auf nochmalige Leistung des Ueberbetrages durch den Arbeitgeber verneinen müssen; denn durch den Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß tritt der Gläubiger an die Stelle des Schuldners und kann als solcher nicht mehr Rechte beanspruchen, als der Schuldner gegen den Arbeitgeber besitzt. Da aber der Arbeitgeber mit Willen des Arbeitnehmers (Schuldner) den Ueberbetrag an die Ehefrau bezahlt hat, so würde, wenn der Schuldner den Ueberbetrag nochmals fordern würde, der Arbeitgeber diesem Verlangen mit der Einrede der Arglist entgegentreten können.

Das Endergebnis ist also, daß durch die Berufung auf § 138 BGB. praktisch niemandem gedient ist; einmal verliert der Schuldner seine Stellung, es wird ihm die Möglichkeit genommen, etwas zu verdienen, andererseits wird der Gläubiger für die Vergangenheit in der Regel, für die Zukunft immer leer ausgehen. Es ist ihm daher ohne weiteres mehr gedient, wenn dem Gläubiger ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung zuerkannt werden kann. Diese Frage soll im Folgenden untersucht werden.

§ 8.

Der Schadensersatzanspruch.

Man hat behauptet[1]), daß ein Schadensersatzanspruch dann nicht gegeben sei, wenn die Vereinbarung über die Gehaltsfestsetzung nichtig sei. Diese Ansicht kann nicht zutreffend sein. Zwar ist es richtig, daß die Erhebung der Nichtigkeitsklage die Schadensersatzklage ausschließt. Allein daraus folgt noch nicht, daß der Gläubiger nicht auch die Wahl hätte zwischen beiden Möglichkeiten, entweder sich auf die allgemeine Bestimmung des § 138 zu berufen, oder die

[1]) Lippmann LZ. 10/840; Lesser 12/1134.

Schadensersatzklage nach § 826 BGB. zu erheben. Das RG.[2]) sagt hierzu, daß letztere lediglich den vorsätzlich gegen die guten Sitten zugefügten Vermögensschaden, den Effekt der Entziehung, zum Gegenstand und dessen Ersatz durch Leistung des Wertes aus dem Vermögen des Empfängers zum Ziele habe, unabhängig von der Vernichtung des Geschäfts und Zurückrufung der dem Gläubiger entzogenen Vermögensobjekte des Schuldners. Wäre die Ansicht Lippmanns richtig, so könnte, wie Kiefer[3]) mit Recht betont, überall, wo ein Schaden durch ein nichtiges Rechtsgeschäft herbeigeführt wurde, von einem Schadensersatz keine Rede sein. Dies käme auf eine vom Gesetzgeber nicht gewollte wesentliche Einschränkung des Anwendungsgebietes des § 826 BGB. hinaus.

Von den drei Tatbeständen einer unerlaubten Handlung, die einen Schadensersatzanspruch begründen, sind nur die des § 823/2 und § 826 BGB. zu behandeln. § 823/1 kommt nicht in Frage, da das verletzte Rechtsgut ein Forderungsrecht des Gläubigers gegen den Schuldner ist und Forderungsrechte nach allgemeiner Meinung nicht unter den Begriff „sonstiges Recht" des § 823/1 BGB. zu subsumieren sind.

§ 823/2 BGB. wird in vielen Fällen dem Gläubiger ermöglichen, sich schadlos zu halten. Danach macht sich schadensersatzpflichtig, wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Voraussetzung ist, daß überhaupt ein Schaden entstanden ist. Schaden ist jede Vermögensminderung, jede irgendwie nachteilige Beeinflussung der Vermögenslage in ihrer Totalität[4]). Wenn also ein Schuldner durch den Lohnschiebungsvertrag den Ueberbetrag an seine Ehefrau abschiebt, so entäußert er sich eines vermögenswerten Rechtes, das ihm kraft des Dienstvertrages zusteht[5]). Er entzieht dem Gläubiger eine Befriedigungsaussicht und fügt ihm infolgedessen regelmäßig einen Schaden zu. Dagegen ist nicht erforderlich, daß der Schuldner auch die Schädigung des Gläubigers vorausgesehen hat oder daß sie für ihn voraussehbar gewesen ist. Das nach

[2]) In JW. 1904/499.
[3]) A. a. O.
[4]) Oertmann zu § 823 ff.
[5]) Vgl. Anfechtungsabschnitt.

§ 823/2 notwendige Verschulden hat sich nur auf den Verstoß gegen das Schutzgesetz zu beziehen. Als ein solches Schutzgesetz kommt § 288 StGB. in Betracht. Die danach geforderten Voraussetzungen werden in der Regel vorliegen. Der Schuldner will, wenn er einen Lohnschiebungsvertrag abschließt, stets die Befriedigung seiner Gläubiger vereiteln, sei es auch nur dolo eventuali, daß er diesen Erfolg als mögliche Folge seiner Handlung voraussieht und ihn billigt. Ebenfalls ist, wie schon öfters dargelegt, eine Vermögensveräußerung vorhanden; denn Bestandteile des Vermögens sind nicht nur Sachen im engeren Sinne, sondern auch Forderungsrechte. Es ist lediglich von Fall zu Fall zu prüfen, ob eine Zwangsvollstreckung droht, wobei dieser Begriff sehr weit auszulegen ist. Eine drohende Zwangsvollstreckung ist dann anzunehmen, wenn der Gläubiger äußerlich durch schlüssige Handlungen zu erkennen gegeben hat, daß er die Verwirklichung seiner Forderung gegen den Schuldner beabsichtigt. Dies kann zum Beispiel schon aus der Erhebung der Klage geschlossen werden, ja sogar aus einer bloßen außergerichtlichen Mahnung, ohne daß seitens des Gläubigers bereits Schritte zur gerichtlichen Geltendmachung seines Anspruches getan wurden. Die Vorschrift des § 823/2 vermag also oft den benachteiligten Gläubiger zu helfen.

Als letzte Möglichkeit soll nunmehr geprüft werden, ob unter der Voraussetzung des § 826 BGB. ebenfalls ein Schadensersatzanspruch gegeben ist. Nach dieser Bestimmung ist derjenige, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Es ist also nicht wie im § 823 erforderlich, daß ein bestimmtes Rechtsgut oder ein besonderes Schutzgesetz verletzt worden ist, es genügt vielmehr jede beliebige Schädigung des anderen. § 826 BGB. trifft jeden gegen die Grundsätze der Sittlichkeit verstoßenden Gebrauch, sei es eines gegebenen Rechts, sei es der allgemeinen menschlichen Betätigungsfreiheit zum Schaden eines anderen[6]). Auf die Art der schädigenden Handlung kommt es also nicht an.

[6]) RG. in Warn. 11/79.

Die Schadenszufügung im Sinn des § 826 muß vorsätzlich, der Wille des Handelnden muß darauf gerichtet sein. Hierin besteht das persönliche (subjektive) Merkmal des Tatbestandes des § 826. Das Merkmal der Vorsätzlichkeit der Schädigung wird auch schon durch das Bewußtsein des Täters erfüllt, daß infolge seiner Handlungsweise der andere Schaden erleiden könne, sofern er diesen möglichen Erfolg in seinen Willen aufgenommen und für den Fall seines Eintritts gebilligt hat[7]). Mag der Schuldner auch in erster Linie die Absicht gehabt haben, für sich und seine Familie den Unterhalt sicherzustellen, so hat er doch zweifellos mit der Möglichkeit gerechnet, daß die Vereinbarung der Gehaltsklausel zugleich eine Schädigung der Gläubiger zur Folge haben mußte. Der Annahme einer vorsätzlichen Schadenszufügung steht auch nicht im Wege, daß der Handelnde nicht weiß, wer der durch seine Handlung Geschädigte sein werde[8]). Auf die Sittenwidrigkeit der Handlung braucht sich das Bewußtsein des Täters nicht zu erstrecken, denn sonst wäre die Anwendbarkeit des § 826 BGB. von der subjektiven Ansicht des einzelnen über sittliche Begriffe abhängig[9]). Der Begriff „gute Sitten" ist hier der gleiche wie zu § 138 BGB. Es gilt also auch hier das bereits oben Gesagte. Daß in unseren Fällen ein Schaden gegeben ist, ist schon bei der Prüfung, ob § 823/2 in Frage kommt, gezeigt worden; es kann darum hier auf das dort Erwähnte verwiesen werden.

Im einzelnen wird es für den Gläubiger schwierig sein, den Nachweis eines schuldnerischen Verstoßes gegen die guten Sitten zu erbringen. Einfacher und praktischer dürfte es für den Gläubiger sein, sich auf § 823/2 zu berufen, da ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz ohne weiteres an Hand von offenkundigen Tatbestandsmerkmalen[10]) nachgewiesen werden kann.

Steht die Sittenwidrigkeit oder der Verstoß gegen ein Schutzgesetz auf seiten des Schuldners fest, so wird fast immer auch eine Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers begründet

[7]) RG. 79/55; 90/106; JW. 1914/678; 1927/892.
[8]) RG. in Gruch 67/180.
[9]) Staudinger zu § 826; RGR.-Komm. zu § 826; Kiefer a. a. O.
[10]) § 288 StGB.

sein. Wenn der Schuldner mit seinem Arbeitgeber einen derartigen, aus der allgemeinen Vertragsnorm herausfallenden, ungewöhnlichen Lohnschiebungsvertrag abschließen will, wird doch eine große Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, daß der Arbeitgeber sich nach der wahren Absicht des Schuldners erkundigt hat oder doch den Umständen nach Grund hatte zu der Annahme, daß ein sittenwidriges Verhalten oder ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz auf seiten des Schuldners vorliege. Er macht sich also, indem er zum Abschluß des Lohnschiebungsvertrages seine Hilfe leiht, nach § 830 BGB. mitschuldig und kann als solcher ebenfalls zum Schadensersatze herangezogen werden. Diese Feststellung ist um so wertvoller, als vom Schuldner ein Schadensersatz meist nicht zu erlangen ist. Gerade dessen mißliche Vermögensverhältnisse haben ihn ja zum Abschluß des Vertrages gezwungen. Vom Arbeitgeber wird der Gläubiger viel eher den entstandenen Schaden ersetzt erhalten können. Sind auf diese Weise die Voraussetzungen der §§ 823/2 und 826 BGB. festgestellt, so ist nach Maßgabe der §§ 249 ff. und 252 BGB. Ersatz zu leisten. Nach § 249 ist der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Mit anderen Worten: Der Lohnschiebungsvertrag ist so anzusehen, als wenn die Ueberbetragsklausel nicht vereinbart und das ganze Gehalt an den Arbeitnehmer entrichtet worden wäre. In diesem Falle hätte der Gläubiger ohne weiteres den Ueberschuß pfänden können. Es ist ihm also das zu ersetzen, was er durch diese Pfändung und Ueberweisung erhalten hätte. Selbstverständlich ist darüber hinaus noch der entgangene Gewinn gemäß § 252 BGB. zu ersetzen.

3. Kapitel.

§ 9.

Der Anfechtungsanspruch.

Zu den allgemeinen Voraussetzungen der Anfechtung nach dem Anf.-Ges. gehört eine Rechtshandlung des Schuldners, sowie eine hierdurch herbeigeführte Benachteiligung der Gläubiger. Unter Rechtshandlung versteht man alle Handlungen,

an die die Rechtsordnung rechtliche Folgen knüpft, gleichgültig, ob sie gewollt sind oder nicht. Die Rechtshandlung muß sich auf das Vermögen des Schuldners beziehen und muß eine Benachteiligung der bereits bekannten oder erst künftigen Gläubiger zur Folge haben. Des weiteren sind in den §§ 1—14 Anf.-Ges. noch weitere Erfordernisse aufgestellt, die im Folgenden auf ihre Anwendbarkeit auf den Lohnschiebungsvertrag zu untersuchen sind.

§ 7/1 Anf.-Ges. verlangt, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners entfernt wurde, vom Empfänger zurückgewährt werden müsse. Es ist also zunächst die oberste Voraussetzung jeder Anfechtungsmöglichkeit zu prüfen, ob der Schuldner tatsächlich durch die Abschiebung des Ueberbetrages sich eines Vermögensstückes entäußert hat. Diese vermögensrechtliche Natur der Schuldnerhandlung wird von den Gegnern der Anfechtung geleugnet, weil dem erst noch zu verdienenden Lohn und Gehalt als künftiger Forderung jeder gegenwärtige Vermögenswert fehle. Es könne nichts „aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben sein". § 7 Anf.-Gesetz. Es ist daher notwendig, tiefer in das Wesen der noch nicht verdienten Lohnforderung aus bestehendem Dienstverhältnis einzugehen.

1. Zu diesem Zwecke ist die Lehre von den zukünftigen Rechten zu erörtern. Man hat zu unterscheiden zwischen gegenwärtigen („existenten") Rechten, deren Entstehungstatbestand vollständig erfüllt ist, und den nur zukünftigen Rechten. Von letzteren spricht man, wenn an dem vollständigen Tatbestand auch nur eine von Gesetz oder Partei wegen erforderte Tatsache fehlt[11]). Je mehr Entwicklungstatsachen vorhanden sind, um so mehr nähert sich die „Vorstufe" des Rechts dem Vollrecht[12]). Von den künftigen Rechten erreichen die höchste Stufe vor den Vollrechten die bedingten oder befristeten Rechte. Diese bedürfen, um Vollrechte zu werden, lediglich noch des Eintritts der Bedingung, d. h. die Rechtswirkungen werden von einem zukünftigen, ungewissen Er-

[11]) v. Tuhr in DJZ. 04/428.
[12]) v. Tuhr, Allgemeiner Teil, S. 180.

eignis bzw. von einem Anfangstermin abhängig gemacht. Der Parteiwille läßt hier im Gegensatz zu den anderen künftigen Rechten das Recht als zukünftiges entstehen, der Parteiwille macht einen Umstand zum essentiale negotii, der vom Gesetz als Existenzgrund nicht gefordert wird. Dieses bedingte oder befristete Recht wirft schon im Schwebezustand seine Schatten voraus, es treten bereits schon „Vorwirkungen“[13]) ein, die das ungehemmte Werden des unvollkommenen Rechts gewährleisten sollen. Derartige Bestimmungen treffen die §§ 160, 161 BGB. Der aufschiebend Berechtigte ist durch einen Schadensersatzanspruch gedeckt, falls während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch Verschulden des anderen Teiles vereitelt oder beeinträchtigt wird. Der gleiche Anspruch steht im Fall einer auflösenden Bedingung demjenigen Teil zu, zu dessen Gunsten der frühere Rechtszustand wieder eintritt[14]). Ferner stellt § 161 BGB. ein relatives Veräußerungsverbot zugunsten des bedingt Berechtigten auf. Das gleiche gilt bei einer auflösenden Bedingung. Dieser bedeutende Rechtsschutz verleiht dem bedingt Berechtigten eine über eine bloß tatsächliche Aussicht hinausgehende Rechtsposition, eine Anwartschaft, die so stark ist, daß sie den subjektiven Rechten zugezählt und als „Wartrecht“ (Kiefer a.a.O.) oder resolutiv bedingtes Recht (Langheineken: Anspruch und Einrede 1903) bezeichnet werden kann. Auch das Gesetz betrachtet die Anwartschaft ausdrücklich als „gegenwärtigen Vermögenswert“[15]) und läßt dessen Sicherung durch Bürgschaft, Pfandrecht oder Hypothek, durch Vormerkung, Arrest und einstweilige Verfügung zu[16]). Das Gesetz zieht auch die wichtigste Folgerung aus der Eigenschaft des „Wartrechts“ als Vermögensrecht, indem es gemäß § 844 ZPO. die Pfändung bedingter und betagter Forderungen zuläßt.

Das bedingte oder befristete Recht stellt sich also als ein gegenwärtiges, pfändbares Vermögensrecht dar. Es ist nun die Frage zu prüfen, ob das gleiche auch für die noch unentwickelten künftigen Rechte gilt.

---

[13]) Fitting in Iherings Jahrb., Bd. 10/387.
[14]) § 160/2 BGB.
[15]) Z. B. in §§ 154, 156, 171 KO.; in § 916/2 ZPO.
[16]) Vgl. §§ 765/2, 1204/2, 1113/2, 883 BGB.; §§ 916, 936 ZPO.

Den bedingten Rechten stehen im Range nach die künftigen Rechte aus einem bereits bestehenden Grundverhältnis. Hierzu sind die künftigen Gehaltsansprüche des Schuldners aus einem bestehenden Dienstverhältnis zu rechnen. An letzter Stelle folgen dann die am wenigsten entwickelten künftigen Rechte, zu denen „noch nicht einmal der Grund gelegt ist“[17]). Hierunter fällt der künftige Erwerb des Schuldners aus einer erst künftigen Anstellung. Bei letzteren Rechten ist es unbestritten, daß ihnen jeder Gegenwartswert und Vermögenswert fehlt und daß insoweit jede Anfechtungsmöglichkeit ausgeschlossen ist. Deshalb soll nun die folgende Darstellung sich lediglich auf die künftigen Rechte bei bestehendem Grundverhältnis beschränken.

Man hat nach Kiefer[18]) die Unterscheidung zu machen zwischen dem Grundverhältnis (Schuldverhältnis) und einer Vielheit von sich daraus ergebenden Einzelansprüchen, die teils sofort mit Begründung des Schuldverhältnisses, teils erst sukzessive mit Eintritt weiterer Umstände entstehen. Das Schuldverhältnis erzeugt unter Hinzutritt dieser weiteren Tatsachen (Willenserklärung, Handlungen, Zeitablauf) das existente Recht. Es handelt sich also um „Rechtserzeugung mit demnächstiger Vervollständigung des Tatbestandes“[19]).

Berendsen[20]) spricht hier von einem Mutter- und Tochterrecht. Das obligatorische Mutterverhältnis, welches unmittelbar durch den Vertrag hervorgebracht wird, steht den einzelnen Forderungsverhältnissen (Ansprüchen) gegenüber, welche sich aus ihm entwickeln, es verbindet alle diese Ansprüche zu einer Obligation. Aber schon ehe diese weiteren Ansprüche (Tatsachen, Umstände) sich verwirklichen, besteht zwischen den Beteiligten nicht bloß eine tatsächliche, sondern eine Rechtslage. Der eine Teil kann die Leistung zwar noch nicht fordern, hat aber eine rechtlich begründete Anwartschaft, ein Wartrecht auf sie. Derartige Anwartschaften bestehen besonders bei Schuldverhältnissen, die, wie z. B. Miete, Dienstvertrag, auf wiederkehrende Leistungen ge-

---

[17]) Ohmeyer: Verfüg. über künftige Rechte, 1909.
[18]) A. a. O.
[19]) Ihering Jahrb. 10/459.
[20]) A. a. O.

richtet sind. Für sie kann eine Bürgschaft übernommen werden (§ 765/2 BGB.), ebenso ist die Sicherung durch Vormerkung (§ 883), Hypothek (§ 1113/2), durch Pfandrecht (§ 1204) möglich. Allgemein anerkannt ist heute, daß solche Rechte abgetreten, gepfändet und verpfändet werden können. Es ist selbstverständlich, daß, wenn und soweit eine Verfügung über die Obligation in ihrer Gesamtheit stattfindet, damit gleichzeitig auch über die einzelnen aus dem Grundverhältnis sich ergebenden künftigen Ansprüche verfügt wird. Dies ergibt sich allein schon aus der akzessorischen Natur des Anspruchs gegenüber der Obligation. Da aber die bestehende Obligation auch die einzelnen künftigen Ansprüche mit umfaßt, und eine Sonderverfügung über gegenwärtige, bereits fällige Ansprüche ohne weiteres gesetzlich anerkannt ist, so muß dies auch für die künftigen Ansprüche gelten, da eine verschiedene Behandlung dieser Ansprüche aus einem bestehenden Grundverhältnis in dieser Hinsicht unbegründet ist.

Ob bei diesen Vorwirkungen, die an sich noch nicht die Gewißheit geben, daß das Wartrecht sich zum existenten Recht entwickelt, die durch die Obligation entwickelte Anwartschaft bereits als ein Gegenwartswert oder Wartrecht angesehen werden kann, ist zweifelhaft und kann nur von Fall zu Fall beantwortet werden.

Die Frage soll nun mit Rücksicht auf den Dienstvertrag erörtert werden. Dieser ist ohne Zweifel ein geeignetes Grundverhältnis im obenerwähnten Sinn. Er ist ein rein gegenseitiger Vertrag und erzeugt als solcher wechselseitige Rechte und Pflichten (ähnlich bei Kauf, Miete usw.). Die Obligation, das Schuldverhältnis entsteht sofort mit Vertragsabschluß, die Hauptwirkungen des Vertrages liegen aber in der Zukunft. Das RG. hat bezüglich dieser Frage dahin entschieden, daß dem Anspruch auf künftiges Gehalt jeder Gegenwartswert und jede rechtliche Beziehung in der Gegenwart fehle[21]). In der Literatur wird diese Meinung von Hellwig[22]), Jäger[23]) geteilt: Es liege nur eine Aussicht auf künftigen Er-

[21]) RG. 12/192, 67/191, 69/59.
[22]) Anspruch und Klagrecht, 1900.
[23]) LZ. 1911/285.

werb vor; denn das Recht auf Entlohnung der Arbeit entstehe fort und fort neu durch deren Leistung. Der gegenteilige Standpunkt wird von Meißner[24]), Kiefer[25]), Langheineken[26]) und anderen vertreten. Mit Recht: Nach § 611 BGB. wird „durch den Dienstvertrag" der Arbeitgeber „zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet". Dieser Verpflichtung muß als Korrelat auf seiten des Arbeitnehmers eine Berechtigung entsprechen. Da die Verpflichtung bereits mit Vertragsabschluß („durch den Dienstvertrag") entsteht, so muß das gleiche auch für die Berechtigung gelten. Mit Kiefer ist also dahin zu argumentieren, daß das Gesetz davon ausgeht, daß durch den Abschluß des Dienstvertrages sofort ein Recht des Arbeitnehmers auf die vereinbarte Vergütung entsteht, und zwar nicht nur ein Recht auf Gehaltsbezug überhaupt, sondern auch ein Recht auf die einzelnen „vereinbarten" Gehaltszahlungen. Dieser Gesichtspunkt wird vom RG. und seinen Anhängern völlig außer acht gelassen. Das Recht auf die einzelnen Gehaltsraten ist nun allerdings kein Vollrecht, es ist vielmehr von seiner Entstehung an mit der Einrede des nichterfüllten Vertrages behaftet[27]), die natürlich den Wert und den rechtlichen Gehalt der einzelnen Lohnansprüche erheblich mindert, jedoch nicht so, daß an die Stelle des Rechts ein Nichtrecht treten könnte. Das Recht auf die einzelnen Gehaltsraten läßt sich daher mit einem aufschiebend bedingten Recht vergleichen. Auch hier hat der Berechtigte zunächst nur ein Wartrecht, wie auch das Recht des Arbeitnehmers auf die einzelnen Lohnraten vor Leistung der Arbeit kein Vollrecht ist. Dieses Wartrecht des Arbeitnehmers ist nach §§ 832, 833 ZPO. pfändbar und deshalb auch übertragbar, und zwar nicht nur mit dem gesamten Bezugsrecht, sondern auch selbständig. Ein Schuldner, der auf den Ueberbetrag zugunsten eines Dritten verzichtet, entäußert sich demnach eines Bestandteiles seines Vermögens, und zwar eines pfändbaren Bestandteiles, soweit die §§ 850, 851 ZPO. nicht entgegenstehen.

[24]) Die Konkursordnung, S. 15.
[25]) A. a. O.
[26]) A. a. O.
[27]) Darauf weist auch Lesser hin in JW. 1915/688.

Mit diesen Ausführungen glaube ich dargetan zu haben, daß der Erwerb des Anfechtungsgegners, also z. B. der Ehefrau, zwar ein künftiges Recht darstellt, jedoch aus dem Vermögen des Schuldners stammt. Vgl. auch § 4 der Abhandlung.

2. Die Bejahung dieser Frage allein genügt aber noch nicht, um die Anwendbarkeit des Anf.-Ges. zu ermöglichen. Es müssen vielmehr die Gläubiger gerade durch diese Verfügung benachteiligt sein. Das RG.[28]) stellt sich auf den Standpunkt, daß den Gegenstand der Rückgewähr nicht der Erwerb des Anfechtungsgegners, sondern die Arbeitskraft bilde, die der Schuldner aus seinem Vermögen weggegeben habe; diese stelle aber keinen Vermögenswert dar. Mit dem RG. leugnet auch Jäger[29]) jede Gläubigerbenachteiligung. Er führt aus, daß ein zugriffsfähiger Wert vom Schuldner aufgeopfert werden muß. Beim Lohnvertrag zugunsten Dritter liege der Fall aber so, daß aufgeopfert wird die Arbeit, nicht der Lohn, ein beschlagfreier, nicht beschlagfähiger Wert. Die Arbeitskraft sei ein Stück der Persönlichkeit.

Mit dem RG. haben sich gegen die Anfechtung ausgesprochen: Stolzenthaler[30]), Hecht[31]), Meikel[32]), Cosack[33]), Grabner[34]), das Kammergericht[35]).

Ihnen ist aber mit Folgendem zu entgegnen. Die Arbeitskraft als solche ist kein Bestandteil des Vermögens, sondern ein höchst persönliches unveräußerliches und unverfügbares Rechtsgut. Sie ist ein „immanenter Bestandteil der Persönlichkeit". Oder, wie es Jäger ausdrückt: „Die Arbeitskraft ist Ausfluß der Persönlichkeit, nicht Zugriffsobjekt." Dieser Satz findet seinen Niederschlag in § 888/2 ZPO., wonach die Vollstreckung eines Urteils auf Leistung von Diensten aus

[28]) 81/41.
[29]) LZ. 1914/1065.
[30]) LZ. 13/6501.
[31]) In Zeitschr. f. Versich.-Wissensch. 1916/193.
[32]) Seuff. Bl. 77/411.
[33]) Das Anfechtungsrecht der Gläubiger.
[34]) LZ. 1915/1309.
[35]) OLG. Rspr. 21/90.

einem Dienstvertrag durch Verhängung von Geld- oder Haftstrafen verboten ist, „da es den heutigen freiheitlichen Anschauungen widerspreche, jemanden durch Geldstrafen oder gar Haft zwangsweise in seinem Dienst festzuhalten“[36]). Hierin ist dem RG. und seinen Anhängern voll und ganz beizustimmen. Sie ziehen jedoch aus diesen Sätzen eine falsche Schlußfolgerung. Es ist ihnen zu entgegnen, daß gerade durch die Verwertung der Arbeitskraft Vermögenswerte geschaffen werden, die dem Zugriff der Gläubiger unterliegen. Zwar steht es dem Schuldner gänzlich frei, ob er arbeiten will, dazu kann ihn niemand zwingen; aber wenn er arbeitet, dann stellt das Entgelt ein geeignetes Pfändungsobjekt innerhalb der Schranken der §§ 850 ff. ZPO. dar. Der in Werte umgesetzten Arbeitskraft, also der Arbeits l e i s t u n g, wird auch vom Gesetz die Qualität eines Vermögenswertes zuerkannt. Als Argument hierfür halte ich § 812 BGB. für geeignet: Wer durch die L e i s t u n g eines anderen . . . auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Allgemein anerkannt ist, daß Kondiktion auch dann stattfindet, wenn die Erfüllung nur in der Leistung von Diensten bestand, die dem Leistenden doch an sich nichts gekostet haben. RGR.-Komm.[37]): Der Vorteil, der im Gebrauch von Arbeitskräften liegt, enthält eine Bereicherung, wenn dem Benutzer dadurch eine Art Aufwendung erspart wird. Darin liegt doch implicite die Anerkennung, daß geleistete Arbeit Vermögenswert hat. Glücksohn[38]) führt einen guten Vergleich an: Ebensowenig wie zur Arbeit könne man auch einen Menschen zum Sparen im Interesse seiner Gläubiger zwingen, aber ebenso wie der Ertrag des Sparens, das zurückgelegte Geld, dem Gläubigerzugriff unterliege, woran kein Mensch Anstoß nehme, müsse auch der Ertrag der Arbeit dem Gläubigerzugriff offenstehen.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß man es nicht auf die Arbeits k r a f t abzustellen hat, wie es das RG. fälschlicherweise tut, sondern auf die Arbeits l e i s t u n g, auf den

[36]) Materialien zur ZPO. 1898, S. 789.
[37]) 1 c zu § 812 BGB.
[38]) LZ. 1917/186.

Arbeitserfolg. Die hier bekämpfte Ansicht läuft letzten Endes darauf hinaus, den gesamten Arbeitsverdienst entgegen den gesetzlichen Bestimmungen der Beschlagnahme zu entziehen.

3. Ziemlich nahe mit diesem Erfordernis einer erfolgreichen Anfechtung, nämlich Aufgabe eines Vermögensgegenstandes[39]), hängt ein weiteres Tatbestandsmoment der Gläubigeranfechtung zusammen: Kausalzusammenhang zwischen dem Ausfall des Gläubigers und dem Erwerbe des Anfechtungsgegners. Diesen Kausalzusammenhang verneint das RG. und versagt deshalb die Anfechtung dem Gläubiger aus folgendem Grunde[40]): Der Arbeitgeber hätte den Schuldner für den Fall, daß beide nicht gerade diesen Lohnschiebungsvertrag abgeschlossen hätten, überhaupt nicht angestellt. Die Gläubiger würden in jedem Fall leer ausgehen, eine objektive Benachteiligung könne daher nicht angenommen werden.

In dieser Annahme liegt, wie Lesser[41]) nachgewiesen hat, ein logischer Fehler. Man darf den tatsächlich vorhandenen Zustand nicht auf die gleiche Basis stellen mit einem, der möglicherweise eingetreten wäre, wenn die Beteiligten einen anderen Entschluß gefaßt hätten. In der Tat i s t der Vertrag geschlossen worden und diese Tatsache kann nicht durch eine entfernte Möglichkeit, die eingetreten wäre, wenn der Schuldner entlassen oder nicht angestellt worden wäre, aus der Welt geschaffen werden. Sehr mit Recht sagt Lesser: Der Gläubiger konnte durch eine anfechtbare Handlung und auch ohne eine solche um das Zugriffsobjekt gebracht werden. Ist doch eine anfechtbare Handlung geschehen, so kann die Benachteiligung nicht deshalb geleugnet werden, weil es auch ohne anfechtbare Handlung geschehen könnte. Unser Fall könne nicht mit jenem Beispiele verglichen werden, in denen der weggegebene Gegenstand untergegangen und dadurch unangreifbar geworden wäre. Alle diese Ereignisse stünden mit der anfechtbaren Handlung überhaupt in keinem Zusammenhang[42]).

---

[39]) § 7 Anf.-Ges.

[40]) RG. 69/60.

[41]) JW. 02/891; 15/689.

[42]) Ebenso Becker, Cruch. 58/321; Kiefer a. a. O.; Immerwahr in Gesetz und Recht 09/393.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die Anfechtbarkeit der Lohnschiebungsverträge nach dem Anf.-Ges. zuzulassen ist. Der Schuldner gibt durch Verzicht auf den Ueberbetrag zwar eine künftige Forderung auf, die aber bereits einen gegenwärtigen Vermögensgegenstand darstellt. Auch kann man nicht davon sprechen, daß der Schuldner seine Arbeitskraft dem Dritten zuwende. Die Gläubiger werden gerade durch diese Zuwendung, durch Verschieben des Ueberbetrages an den Dritten, in ihrem Befriedigungsrecht geschädigt.

Neben diesen besonderen Erfordernissen stellt das Gesetz allgemeine Tatbestandsmerkmale auf, wie: Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner, Fälligkeit dieser Forderung, Vorhandensein eines Schuldtitels, Nichtüberschreitung einer bestimmten Zeitgrenze. Diese Gruppe kann als gegeben vorausgesetzt werden; es ist ja eine reine Tatfrage, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind.

Sind sonach sämtliche materiellen Erfordernisse für die Anfechtbarkeit unserer Lohnschiebungsverträge gegeben, so frägt es sich weiter, unter welchen Anfechtungstatbestand des § 3 Anf.-Ges. diese Verträge einzureihen sind.

Zunächst ist an Nr. 3 und 4 des § 3 Anf.-Ges. zu denken. Das Gesetz spricht nur von „unentgeltlichen Vergütungen" entweder zugunsten eines beliebigen Dritten (Nr. 3) oder des Ehegatten des Schuldners (Nr. 4). Das Gesetz läßt es auf das Verhältnis des Schuldners zum Empfänger der Zuwendung ankommen. Infolgedessen wird in den meisten Fällen Nr. 4 zur Anwendung kommen. Der Begriff einer unentgeltlichen Verfügung liegt mit Hartmann-Meikel[43]) dann vor, wenn der Schuldner unter freiwilligem Verzicht auf eine seiner Leistung entsprechende Gegenleistung eine sein Vermögen unmittelbar oder mittelbar schmälernde Rechtshandlung vornimmt, wenn also dem Leistenden eine Gegenleistung nicht gewährt worden ist und nicht gewährt werden sollte; sie setzt eine Minderung des Vermögens des Leistenden voraus, ohne daß dasselbe von einer Verpflichtung befreit wird, noch sonst eine Gegenleistung erhält.

[43]) Anf.-Ges., S. 185.

Nach dieser Begriffsbestimmung ist es in Verbindung mit dem bereits oben Gesagten ohne weiteres klar, daß die Zuwendung des Ueberbetrages an die Ehefrau eine unentgeltliche Verfügung im Sinn des Anf.-Ges. ist. Dies wird auch von den meisten Schriftstellern, die die Anfechtung bejahen, zugegeben. Das Verhältnis der unentgeltlichen Vergütung zur Schenkung ist das des Ganzen zum Teil. Eine Schenkung ist also immer als Hauptbeispiel in einer unentgeltlichen Verfügung enthalten. Da der Schuldner auf ein noch nicht endgültig erworbenes Recht (Gehaltsforderung) verzichtet, so wollen zahlreiche Schriftsteller den § 517 BGB. angewendet wissen, mit anderen Worten, sie lehnen eine Schenkung ab und verneinen infolgedessen die Anfechtbarkeit. Dem ist zu entgegnen: Unter § 517 BGB. fallen nicht die Fälle mittelbarer Vermögenszuwendung. Leistet der Arbeitgeber auf Weisung des Schuldners einem Dritten, dem der Schuldner schenken will, so hat dieser nicht bloß auf den Erwerb des Gegenstandes verzichtet, sondern zugleich sein Forderungsrecht aufgeopfert, weshalb es so angesehen wird, als ob er persönlich den Gegenstand erworben und auf den Dritten (Ehefrau) übertragen hätte[44]). (Folgerung aus der Natur des Lohnschiebungsvertrages als eines Vertrages zugunsten Dritter.) Die auf Vermeidung einer Pfändung berechnete Vereinbarung des Angestellten mit seinem Arbeitgeber, daß ihm selbst nur ein pfändungsfreies Gehalt, seiner Ehefrau aber der Ueberbetrag ausbezahlt werden sollen, war rechtlich nichts weiter als Ausbedingung eines Gehalts, der die Summe beider Beträge umfaßt, verbunden mit schenkweiser Zuwendung des Ueberbetrages an die Ehefrau. Daher konnten die Gläubiger des Mannes die Schenkung nach § 3 Nr. 4 Anf.-Ges. anfechten und die Ehefrau zur Abtretung ihrer Forderung gegen den Arbeitgeber oder zur Herausgabe des kraft ihrer Forderung erhaltenen Betrages zwingen. Ob auch dieses Anfechtungsrecht des Gläubigers letzten Endes zum Ziele führen wird, ist reine Tatfrage und hängt mit dem eben Behandelten nicht zusammen[45, 46]).

[44]) Vgl. RGR.-Komm. Nr. 1 zu § 517 BGB.

[45]) Anders die Rechtsprechung des RG.

[46]) Vgl. hierzu auch RGR.-Komm. zu § 517.

Der Anspruch des Anfechtenden kann also auf § 3 Nr. 3 bzw. Nr. 4 Anf.-Ges. gestützt werden und muß binnen einem Jahr bzw., wenn der Ehegatte des Schuldners der Anfechtungsgegner ist, binnen zwei Jahren geltend gemacht werden. Sollte ein geschädigter Gläubiger diese relativ kurzen Fristen versäumt haben, so steht ihm immer noch eine Anfechtung gemäß § 3 Nr. 1 zu, die nach § 12 Anf.-Ges. binnen zehn Jahren erfolgen kann. § 3 Nr. 2 Anf.-Ges. kommt nicht in Frage, weil hier ein entgeltlicher Vertrag zwischen den Ehegatten erforderlich ist.

§ 3 Nr. 1 Anf.-Ges. bestimmt, daß Rechtshandlungen anfechtbar sind, die der Schuldner in der dem anderen Teil bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat. Der Gläubiger muß dann aber beweisen — was ihm leicht möglich sein wird —, daß die Benachteiligungsabsicht dem Anfechtungsgegner bekannt gewesen ist, und zwar kommt es hier auf die Kenntnis zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung an. Daß diese Benachteiligungsabsicht des Schuldners der ausschließliche Beweggrund seines Handelns war, erfordert das Gesetz nicht. Es muß genügen, daß die Benachteiligung als notwendige Folge eines den Beweggrund des Handelns bildenden anderen Zwecks vom Willen des Schuldners mit umfaßt war[47]).

Erscheint die Anfechtung gegenüber der Ehefrau begründet, so bedarf es noch der Untersuchung, a) ob auf Grund der erfolgten Anfechtung der Vertrag zugunsten Dritter nichtig ist, b) in welchem Umfange die Ehefrau das vom Arbeitgeber Erhaltene zurückzugewähren hat.

Zum ersten Punkt behaupten z. B. Hellmann[48]), Hellwig[49]), der ganze Vertrag müsse durch die Anfechtung als absolut nichtig erklärt werden. Sie wollen den § 142 BGB. hier analog anwenden. Eine derartige Argumentation übersieht das Wesen des Anfechtungsanspruchs. Mit Lesser ist daran festzuhalten, daß das angefochtene Rechtsgeschäft rechtlich

---

[47]) Vgl. Kiefer a. a. O.
[48]) Lehrbuch des deutschen Konkursrechtes. 1907.
[49]) Anspruch und Klagrecht. 1900.

völlig unberührt bleibt. Die Gläubigeranfechtung ist obligatorischer Natur. Der anfechtende Gläubiger erhält lediglich nach §§ 1 und 7 Anf.-Ges. ein Forderungsrecht auf Beseitigung der für ihn nachteiligen Folgen der anfechtbaren Rechtshandlung zuerkannt. Eine Ungültigkeit kommt also nicht in Frage und ebensowenig dürfte man nach Lesser und Becker den § 139 BGB. analog anwenden und damit den Dienstvertrag, von dem das anfechtbare Rechtsgeschäft einen Teil bildet, für nichtig erklären.

Was den Umfang der Rückvergütungspflicht der Ehefrau anlangt, so ist grundsätzlich folgendes zu sagen: Der Gläubiger kann zweifellos die Forderung pfänden und sich überweisen lassen, soweit die Ehefrau die Forderung noch nicht eingezogen hat. Der Arbeitgeber hat dann in Zukunft den Ueberbetrag nur noch an den Pfändungsgläubiger zu bezahlen. Zahlt er dennoch an die Ehefrau weiter, so wird er nicht von der Verpflichtung zur Leistung frei. Hat der Anfechtungsgegner die Forderung bereits eingezogen, so ist er gleichwohl verpflichtet, den erhaltenen Ueberbetrag an den anfechtenden Gläubiger hinauszugeben. Es macht keinen Unterschied, ob er ihn noch besitzt oder nicht. § 7/2 Anf.-Ges. wird hier wohl niemals zutreffen, da der Dritte wohl immer von der Benachteiligungsabsicht des Schuldners Kenntnis haben dürfte. Für das Gegenteil müßte er (der Dritte) den Beweis erbringen. Es ist jedoch eine Einschränkung zu machen: Wenn die Ehefrau in dem Anfechtungsprozeß dartut, daß sie die empfangenen Beträge ganz oder zum Teil zum Unterhalt des Schuldners oder seiner Familie verwendet hat, ist sie insoweit nicht zur Herausgabe zu verurteilen. Denn es ist regelmäßig anzunehmen, daß auch ohne die angefochtene „unentgeltliche Verfügung" die Gläubiger zur Zeit ihres Einschreitens keine Objekte vorgefunden hätten, die ihrem Zugriff zugänglich gewesen wären. Sie wären eben auch hier zur Unterhaltsbestreitung aufgebraucht worden. Die Gläubiger sind daher insofern nicht benachteiligt[50]).

[50]) Aehnlich Lippmann in LZ. 10/842.

4. Kapitel.

§ 10.

Güterrecht.

Es ist weiterhin zu prüfen, ob die Bestimmungen des ehelichen Güterrechts den Gläubigern ein Mittel zur Befriedigung bieten.

Beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung gehört zum eingebrachten Gut der Frau auch das Vermögen, das sie während der Ehe erwirbt. § 1363/2 BGB. Mithin gehört der Ueberbetrag, den die Frau durch den Vertrag zugunsten Dritter erwirbt, zum eingebrachten Gut. Die Gläubiger des Mannes können daraus keine Befriedigung verlangen. § 1408 BGB. Auch das Recht, das dem Manne an dem eingebrachten Gut kraft seiner Verwaltung und Nutznießung zusteht, ist nicht übertragbar und kann von den Gläubigern nicht gepfändet werden. § 1408 BGB. und § 861 ZPO. Desgleichen sind auch die Früchte des eingebrachten Guts der Pfändung nicht unterworfen, soweit sie zur Erfüllung der gesetzlich dem Schuldner obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines standesgemäßen Unterhalts erforderlich sind. § 861 ZPO. Die einzelnen Forderungsrechte der Frau sind jedoch nicht als Früchte des Rechts der Frau anzusehen. Die Einzelansprüche auf Gehalt beruhen nicht lediglich auf dem zugrundeliegenden Dienstvertrag und dem sich daraus ergebenden Recht auf das Gehalt, sondern werden erst durch die Dienstleistung nach und nach zum Vollrecht. Das durch den Dienstvertrag geschaffene Recht auf ein bestimmtes Gehalt ist somit kein Stammrecht, wie z. B. eine Leibrente. Die einzelnen Ansprüche und Leistungen können daher auch nicht als Erträge des Rechts betrachtet werden[51]). Es werden also die einzelnen Ansprüche auf Ueberbetragszahlungen eingebrachtes Gut der Frau. Der Schuldner erwirbt mithin (kraft seiner nießbrauchsähnlichen Stellung) nicht selbst die Ansprüche und die einzelnen Zahlungen.

Daß die einzelnen Ueberbeträge in das Vorbehaltsgut der

[51]) Staudinger Nr. 60 und RGR.-Komm. Nr. 6 zu § 99.

Frau fallen sollen, ist nicht anzunehmen, sofern nicht ein notarieller Ehevertrag vorliegt. § 1368 mit § 1434 BGB. Auch die Bestimmung des § 1367 BGB., wonach Vorbehaltsgut wird, was die Frau durch ihre Arbeit erwirbt, kann nicht herangezogen werden, da der Anspruch auf den Ueberbetrag zwar zweifellos ein Gehaltsanspruch, jedoch nicht das Entgelt für die Arbeit der Frau, sondern des Mannes ist. Endlich darf § 1369 BGB. nicht angewendet werden; denn der Frau wird durch den Vertrag zugunsten Dritter zwar unmittelbar ein Anspruch gegen den Arbeitgeber zuerkannt, in Wirklichkeit geht jedoch die Zuwendung des Gehaltsanspruches von dem Ehemann, nicht von einem Dritten, aus. (Dreiecksverhältnis.)

Bei den Güterständen der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Errungenschaftsgemeinschaft gehört der Rechtserwerb der Ehefrau im Zweifel in das Gesamtgut. §§ 1438, 1519 BGB. Das gleiche gilt für die Fährnisgemeinschaft. § 1549 mit § 1438 BGB. Da das Gesamtgut bei den vertraglichen Güterständen nach den §§ 1459, 1530, 1549 BGB. für die Verbindlichkeiten des Mannes haftet, so können dessen Gläubiger unbeschränkt Befriedigung daraus verlangen. Es ist nicht einmal ein Vollstreckungstitel gegen die Ehefrau erforderlich. § 740 ZPO. Mit anderen Worten: Die durch den Abschluß des Lohnschiebungsvertrages gewollten Wirkungen werden ohne weiteres hinfällig, sobald die Ehegatten einen der vertraglichen Güterstände gewählt haben.

§ 11.

Anhang.

Neben den eigentlichen Lohnschiebungsverträgen bestehen für den zahlungsunwilligen Schuldner noch andere Möglichkeiten, seinen Arbeitsverdienst dem Gläubigerzugriff zu entziehen. Der Schuldner verwendet seine Arbeitskraft bei Angehörigen und empfängt als Gegenleistung überhaupt keine pfändbare Barvergütung, sondern lediglich seinen Unterhalt, wie Wohnung, Kleidung, Nahrung, evtl. noch ein kleines Taschengeld.

1. Der Schuldner leistet als Haussohn seinen Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäfte Dienste. Er ist sogar ver-

pflichtet, durch eine seiner Berufsvorbildung und sozialen Lebensstellung entsprechende Tätigkeit im Gewerbebetrieb seines Vaters mitzuwirken. § 1617 BGB. Es macht keinen Unterschied, ob das Kind minderjährig, volljährig oder verheiratet ist[52]).

Es wird für den Gläubiger von wesentlichem Interesse sein, festzustellen, ob der Schuldner, auch wenn ihm tatsächlich nur Unterhalt gewährt wurde, doch gemäß § 612 BGB. einen Anspruch auf angemessene Dienstvergütung habe, zu dessen Geltendmachung der Gläubiger auf Grund des Pfändungsbeschlusses berechtigt sei. Nach § 612 BGB. gilt aber die Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn . . . Diese Bestimmung stellt also eine Vermutung auch für Zweifelsfälle, in denen der wirkliche Wille der Parteien aus den Umständen nicht zu entnehmen ist. Es hängt, wie das Reichsarbeitsgericht in seinem Urteil vom 10. 10. 29[53]) mit Recht darlegt, lediglich von den Umständen des Einzelfalles ab, ob der Schuldner durch seine Arbeitsleistung nur seine familienrechtliche Verpflichtung aus § 1617 BGB. erfüllen wollte oder ob die Absicht der Parteien auf die Gründung eines Arbeitsverhältnisses gerichtet war. Volkmar[54]) weist treffend darauf hin, daß die Tatsachen, es handle sich um tariflich geregelte Arbeitsleistungen, für sich allein noch nicht ausreiche, um das Bestehen eines Arbeitsvertragsverhältnisses zu begründen; denn wenn die übernommene Arbeitsleistung unter einem Tarifvertrag fällt, so würde wegen der Unabdingbarkeit eines solchen Vertrages der Tariflohn ohne weiteres an die Stelle des vereinbarten geringeren Lohnes treten. Der Gläubiger könnte den Tariflohn, soweit er der Pfändung freigegeben ist, pfänden und sich überweisen lassen. Der Tarifvertrag setzt aber den Abschluß eines Dienstverhältnisses voraus, er begründet es nicht. Hatten die Parteien also nicht die Absicht, einen Dienstvertrag abzuschließen, so kann auch ein etwa bestehender Tarifvertrag nicht eingreifen[55]).

---

[52]) RGR.-Komm. zu § 1617.
[53]) RAG. 203/29.
[54]) In Arb.-Rspr. 29/24.
[55]) Vgl. das Urteil des LAG. Altona in JW. 1929/931.

Des weiteren darf man aus der Tatsache, daß die Arbeitskraft des Schuldners gemäß § 1617 BGB. in Anspruch genommen wird, nicht auf den erfolgten Abschluß des Dienstvertrages schließen[56]). Es führt aus, daß ein solches Vertragsverhältnis immer dann anzunehmen sei, wenn die Dienste des Kindes unter erheblicher Schmälerung seiner Verdienstmöglichkeit in so großem Umfang in Anspruch genommen werden, daß die Leistung der Dienste ohne Vergütung nicht gemeint sein kann, oder, wenn, wie sich das LAG. Altona[57]) ausdrückt, die Art und Dauer der Dienste eine über den Unterhalt hinausgehende Vergütung erwarten lassen. Es ist richtig, daß durch die Vorschrift des § 1617 BGB. keineswegs ausgeschlossen ist, daß das Kind sich in einem vertragsmäßigen Lohnverhältnis zu seinen Eltern befinden kann. Da aber der Abschluß eines Arbeitsvertrages zwischen Familienangehörigen eine Ausnahme von der Regel des § 1617 BGB. ist, so müssen besondere Umstände vorliegen, die die Annahme für das Vorliegen einer derartigen Ausnahme gerechtfertigt erscheinen lassen[58]). Solche Umstände lassen sich aber aus dem erwähnten Sachverhalt nicht folgern. Das Gesetz gibt im § 1617 BGB. keine Anhaltspunkte dafür, daß der Umfang der zu leistenden Dienste beschränkt sei. Ferner muß die Annahme eines Vertragsverhältnisses immer dann abgelehnt werden, wenn das Kind im Geschäftsbetrieb der Eltern arbeitet, in der Erwartung, durch spätere Uebertragung des Betriebes entschädigt zu werden[59]).

Der Gläubiger wird also, da in der Regel ein Dienstvertrag zwischen Vater und Sohn nicht anzunehmen ist, die Zwangsvollstreckung nutzlos betreiben. Auch wird ihm die Berufung auf § 826 BGB., daß der Schuldner in bewußtem Zusammenwirken mit seinen Angehörigen eine arglistige Täuschung des Gläubigers beabsichtigt habe, nicht zum gewünschten Ziele führen. Zu dieser Frage hatte das LAG.

[56]) So das LAG. Frankfurt a. M. in einem Urteil vom 15. 5. 28.
[57]) JW. 28/298.
[58]) So mit Recht Franke in Arb.-Rspr. 28/18 anläßlich der Besprechung dieses Urteils.
[59]) Vgl. auch RGR.-Komm. zu § 1617 BGB.

Nürnberg Gelegenheit, Stellung zu nehmen. In den Urteilen vom 28. 3. 30[60]) und 28. 2. 30[61]) handelte es sich je um die Klage eines unehelichen Kindes (Gläubiger) gegen seinen Vater (Schuldner) auf Zahlung des Unterhalts. Der uneheliche Vater steht bei seinem Vater in Diensten. Als Entgelt bekommt er außer Wohnung und Unterhalt ein geringes Taschengeld. Dieses Gericht führt aus, daß vom Standpunkt der allgemeinen Rechtsordnung aus nichts dagegen eingewendet werden könne, daß ein volljähriger Haussohn seinem Vater unentgeltlich Dienste leistet, obwohl er sich selbst ernähren könnte. Die Rechtslage werde eine andere, sobald ein solcher Haussohn selbst Unterhaltspflichten zu erfüllen hat. Denn der Haussohn sei als unehelicher Vater nicht nur rechtlich, sondern auch aus sittlichen Gründen verpflichtet, dem Kläger Unterhalt zu gewähren. Der Haussohn hätte daher, sobald er zur Unterhaltsleistung verurteilt war, die Pflicht, entweder auswärts in einen Dienst zu treten oder seinen Vater um eine Entlohnung zu bitten. Wenn er keines von beiden tut, schadet er dem unterhaltsberechtigten Kinde. Infolgedessen sei er gemäß § 826 BGB. zusammen mit seinem Vater, der das Verhalten seines Sohnes kennt und billigt, zum Schadensersatz verpflichtet. Die Höhe des Schadens entspreche dem Betrag, den der Gläubiger auf Grund des Pfändungsbeschlusses beitreiben könnte, wenn die Beteiligten nicht vereinbart hätten, daß die Arbeit ohne oder gegen unangemessen niedriges Entgelt geleistet werden sollte. Dieser Auffassung vermag ich nicht beizutreten. Zwar ist der Schuldner sittlich verpflichtet, den Unterhalt seinem unehelichen Kinde zu gewähren. Es besteht aber keine Rechtspflicht des Schuldners, seine Arbeitskraft in einer den Zugriff der Gläubiger ermöglichenden Weise zu verwerten. Er kann ja auch mit den Mitteln des Prozeßrechts hierzu nicht gezwungen werden. § 888/2 ZPO. Das gleiche hat auch dann zu gelten, wenn der Schuldner zwar arbeitet, aber nur gegen Unterhaltsgewährung als Arbeitsvergütung. Er schätzt eben dann seine Arbeitskraft nicht höher ein. Hieran wird der auf

[60]) BR. 22/30.
[61]) BR. 6/30.

§ 826 BGB. gestützte Anspruch scheitern[62]). Lediglich dann wird sich der Gläubiger mit Erfolg auf § 826 BGB. stützen können, wenn der Schuldner, der bisher Lohnarbeit gegen angemessene Vergütung verrichtet hat, nach der Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs diese Arbeit aufgibt und bei seinen Eltern ohne oder gegen geringes Entgelt arbeitet[63]).

2. Der Schuldner veräußert seinen selbständigen Geschäftsbetrieb an seine Ehefrau und läßt sich von dieser als Prokurist usw. anstellen. Wirtschaftlich tritt durch diese Regelung keinerlei Aenderung ein. Der Ehemann behält die Gesamtleitung des Geschäfts und verwendet auch weiterhin eigene Kapitalien zu dessen Fortführung. Es ist lediglich erforderlich und genügend, daß die Ehefrau das Geschäft in ihrem Namen führen läßt und dies nach außen, insbesondere durch Eintragung ins Handelsregister, zu erkennen gibt. Um den gedachten Zweck zu erreichen, wird außerdem ins Handelsregister der Vermerk eingetragen, daß die Ehefrau die im Betrieb des Geschäftsbegründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers nicht übernommen hat (§ 25 HGB.). Rechtlich jedoch tritt insofern eine Aenderung ein, als sämtliche Erträgnisse des Geschäfts und der Arbeitskraft des Ehemannes nicht mehr in dessen Vermögen, sondern in das der Ehefrau fließen und somit dem Zugriff der Gläubiger des Mannes entzogen werden. Die Schutzmöglichkeiten des Gläubigers müssen hier nach den gleichen Grundsätzen behandelt werden wie bei den reinen Lohnschiebungsverträgen. Simulation wird in der Regel zu verneinen sein, da die Vertragsparteien diese Schiebung ernstlich wollen, um die Erträgnisse den Gläubigern des Mannes zu entziehen. Desgleichen ist ein Verstoß gegen die guten Sitten abzulehnen. Es ist Kiefer[64]) recht zu geben, wenn er zu diesem Punkte ausführt: An dem Grundsatze des § 1354 BGB. könne auch durch rechtsgeschäftliche Abmachungen zwischen den Ehegatten nichts geändert werden[65]). Eine gesetzliche Ausnahme bestehe aber insofern, als die Frau, die

---

[62]) So auch LAG. Düsseldorf im Urteil vom 21. 10. 29 (6 a S. 213/29).

[63]) Vgl. Urteil des LAG. Chemnitz: Arb. D 217/28.

[64]) A. a. O.

[65]) RGR.-Komm. zu § 1354.

ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibt, in allen Geschäften, die der Gewerbebetrieb mit sich bringt, von der Entscheidung des Mannes abhängig ist. Es könne daher im Sinne des Gesetzes nicht gegen die guten Sitten verstoßen, wenn der Ehemann die weitere Folgerung aus dieser gesetzlichen Regelung zieht und bei seiner Ehefrau als Prokurist usw. in Tätigkeit tritt, zumal er hierdurch keineswegs auf sein Entscheidungsrecht in allen übrigen, das Geschäft nicht betreffenden Angelegenheiten verzichtet[66]).

Auf alle Fälle muß jedoch eine Anfechtung nach dem Anf.-Gesetz zugelassen werden. Allerdings nur soweit, als pfändbare Gegenstände, wie Warenvorräte, Forderungen usw., übertragen worden sind. Es ist aber zu beachten, daß der Erwerb des Geschäftes nicht als Ganzes angefochten werden kann, sondern nur eine Summe von Einzelanfechtungen in Frage kommt, da ja ein Erwerbsgeschäft als solches nicht einheitlich übertragen werden kann.

§ 12.

Schluß.

Das wesentliche Ergebnis der Untersuchung ist, daß für den Gläubiger die Möglichkeit der Anfechtung nach dem Anf.-Gesetz überragende Bedeutung gewinnen kann, da es sich um Vorausverfügung über künftigen Lohn aus bestehendem Dienstverhältnis handelt. Um zu diesem Ergebnis zu kommen, war wesentlich die Bejahung der Frage, daß der Schuldner sich bei der Abschiebung des Ueberbetrages an die Ehefrau eines vermögenswerten Rechtes begibt. Daneben besteht noch die Aussicht, daß die Berufung auf die Nichtigkeit des Vertrages zugunsten Dritter bei Vorhandensein gewisser Umstände Erfolg für den pfändenden Gläubiger versprechen kann. Auch der zwischen dem Schuldner und seiner Ehefrau bestehende Güterstand kann dem Gläubiger die Rechtsverfolgung wesentlich erleichtern. Dieses Ergebnis dürfte zugleich in der Hauptsache einen billigen Ausgleich bilden zwischen den Interessen der Gläubiger und Schuldner.

---

[66]) Vgl. auch RG. 67/169.

Die entgegengesetzte Rechtsprechung des Reichsgerichts und Reichsarbeitsgerichts ist unbillig, da diese Regelung eine ungerechtfertigte Bevorzugung des Standes der Angestellten vor den Massen der anderen Schuldner mit sich bringt. Dem Beamten z. B. ist es nicht möglich, daß er mit seiner Behörde einen Lohnschiebungsvertrag vereinbart, der selbständige Gewerbetreibende muß es sich gefallen lassen, daß seine Gläubiger ihm alles Pfändbare entziehen. Es ist ihm vom Gesetz mit Ausnahme der Pfändungsbeschränkungen jedes Mittel versagt, sich von diesem Zwang zu befreien. Dessen Angestellten jedoch soll es möglich sein, ihre Gläubiger, die ihnen gutgläubig kreditiert haben, zu hintergehen. Dieses Ergebnis zeigt am besten, wie wenig die Lösung der obersten Rechtsprechung befriedigen kann.

Das Reichsarbeitsgericht, das ganz in die Fußstapfen des den Lohnschiebungsverträgen Vorschub leistenden Reichsgerichts getreten ist, wird binnen kurzem, wenn es an seiner bisherigen Rechtsprechung festhält, davor stehen, daß ihm die Landesarbeitsgerichte die Gefolgschaft versagen, ebenso wie vor dem Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes die Kaufmannsgerichte dem Reichsgericht ihren Widerstand entgegensetzten. Dies wirkt sich besonders in den Fällen aus, in denen die Revisionssumme nicht erreicht wird.